Das Handwerk im Landkreis
Sächsische Schweiz – Osterzgebirge



Ihre Kreishandwerkerschaft Südsachsen

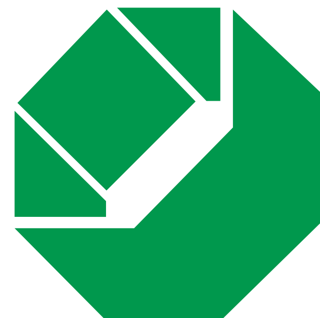
PRAKTISCHES ARBEITSRECHT

Rechtsgrundlagen, Formulare und Musterschreiben für die tägliche Personalarbeit

Kreishandwerkerschaft Südsachsen · Bahnhofstraße 15 · 01796 Pirna · Tel. 03501 5304-0 · Fax 03501 5304-14 · info@kh-suedsachsen.de · www.kh-suedsachsen.de



Eine kostenfreie Arbeitsunterlage Ihrer Kreishandwerkerschaft



Sehr geehrte Innungsmitglieder,
sehr geehrte Damen und Herren,

vor ca. 15 Jahren gab es die letzte Formularsammlung Personalarbeit der Kreishandwerkerschaft Südsachsen. Wegen dem hohen Aufwand der Aktualisierung konnte dieses Werk nicht mehr zur Verfügung gestellt werden.

Nunmehr haben wir mit dem mediaprint infoverlag gmbh einen Partner gefunden, der nicht nur ein neues Werk herstellt – er hält alle Texte und Muster im geschützten Bereich unseres Internetauftritts stets aktuell.

Insofern erhalten unsere Mitgliedsbetriebe eine wichtige Unterstützung für die tägliche Personalarbeit. Diese Broschüre zeichnet sich durch eine übersichtliche Darstellung der Themen aus. Die wichtigsten Kapitel sind dabei: Einstellung eines Arbeitnehmers, Arbeitsvertrag, Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, Urlaub, Zeugnis, Ausbildungsverhältnis.

Sollten sich bei der Anwendung Fragen ergeben, so wenden Sie sich bitte an die Geschäftsstelle der Kreishandwerkerschaft Südsachsen, Bahnhofstraße 15 in 01796 Pirna, Telefon: 03501-53040 bzw. E-Mail: info@kh-suedsachsen.de

Wir möchten uns bei allen Werbepartnern dieser Broschüre bedanken, ohne deren Hilfe die Herausgabe durch die Kreishandwerkerschaft Südsachsen nicht möglich gewesen wäre. Vielen Dank auch an die Damen und Herren von mediaprint infoverlag gmbh für die angenehme und erfolgreiche Zusammenarbeit.

Viel Erfolg bei der Lektüre und Anwendung!

Ihre Kreishandwerkerschaft Südsachsen



Uwe Koch
Kreishandwerksmeister



Klaus Tittel
Geschäftsführer



Inhaltsverzeichnis **Kennziffer**

(Stichwortverzeichnis im Anhang)

100 Die Einstellung eines Arbeitnehmers

101 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist am 18.08.2006 in Kraft getreten. Das neue Gesetz wird sich im Arbeits- und Zivilrecht erheblich auf die betriebliche Praxis besonders bei Einstellungen, der Durchführung des Arbeitsverhältnisses und Kündigungen auswirken. Die Betriebsinhaber und ihre mit Personalfragen beschäftigten Arbeitnehmer oder Abteilungen sollten sich intensiv mit dem Inhalt des Gesetzes und den daraus resultierenden Pflichten vertaut machen. Größeren und kleineren Betrieben aller Art drohen zukünftig vermehrt Klagen wegen tatsächlicher oder zumindest behaupteter Benachteiligungen.

102 Benachteiligungsmerkmale und geschützter Personenkreis

Das AGG soll zu einem umfassenden Schutz für die Beschäftigten führen. Sie dürfen weder aus Gründen

- der Rasse oder ethnischen Herkunft,
- ihres Geschlechts,
- ihrer Weltanschauung oder Religion,
- einer Behinderung,
- ihres Alters, oder
- ihrer sexuellen Identität

benachteiligt werden. Als Beschäftigte werden Lehrlinge, Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen (Heim- und Leiharbeiter, freie Mitarbeiter) betrachtet. Das Gesetz gilt auch für ausgeschiedene Arbeitnehmer und Stellenbewerber. Der Arbeitgeber muss das Benachteiligungsverbot nicht nur bei der Gestaltung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, sondern auch in der beruflichen Aus- und Weiterbildung, bei Bewerbungsverfahren und bei Neueinstellungen beachten. Empfohlen wird auch dringend, schon bestehende Arbeitsverträge oder Betriebsvereinbarungen auf mögliche Benachteiligungen zu überprüfen. Vor allem bei Vergütungen die altersabhängig sind, bei unterschiedlicher Bezahlung von Voll- oder Teilzeitkräften oder bei unterschiedlicher Gewährung von Urlaubstagen ist Vorsicht geboten. Werden bei der Überprüfung Ungleichbehandlungen entdeckt, sind diese – sofern sie nicht sachlich und objektiv gerechtfertigt sind – unverzüglich zu beseitigen.

103 Arten der Benachteiligung

Unzulässig sind sowohl unmittelbare als auch mittelbare Benachteiligungen. Bei einer unmittelbaren Benachteiligung wird eine Person wegen einer der vorstehenden Diskriminierungsmerkmale weniger günstig behandelt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation behandelt wird oder behandelt würde. Beispiel: Der Arbeitgeber gewährt allen männlichen Arbeitnehmern extra zusätzliches Urlaubsgeld. Dies wäre eine unmittelbare Benachteiligung der Arbeitnehmerinnen wegen des Geschlechts. Bei einer mittelbaren Benachteiligung wird eine dem Anschein nach neutrale Vorschrift oder Verhaltensweise des Arbeitgebers zu einer Benachteiligung von Personen aus einem der genannten Gründe. Beispiel: Der Arbeitgeber erlässt ein Kopftuchverbot. Dies könnte eine mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts oder der Religion sein, denn es gibt statistisch gesehen mehr Frauen als Männer, die Kopftücher tragen bzw. es aus religiösen Gründen tun. Schon die Erteilung einer Anweisung, die zu einer Benachteiligung führen könnte, ist verboten.

Ausnahmsweise kann eine Ungleichbehandlung bei entscheidenden berufsspezifischen Anforderungen gerechtfertig sein. Beispiel: Wegen extrem hoher körperlicher Beanspruchung ist ein Schwerbehinderter für einen besonderen Arbeitsplatz ungeeignet oder für den Einsatz in der Exportabteilung können entsprechend gute Fremdsprachenkenntnisse gefordert werden. Auch die Einstellung eines älteren Arbeitnehmers kann gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitseinsatz ohne jede Anlernzeit erforderlich ist und deshalb ein Berufsanfänger nicht erst eingearbeitet werden kann. Bei der Beurteilung ist aber ein strenger Maßstab anzulegen.

104 Pflichten des Arbeitgebers

Das AGG verpflichtet den Arbeitgeber zu einer Vielzahl von Maßnahmen zum Schutz seiner Beschäftigten. Dies beinhaltet auch vorbeugende Maßnahmen. Was erforderlich ist, richtet sich nach den betrieblichen Gegebenheiten und ist im Einzelfall von Betrieb zu Betrieb durchaus unterschiedlich zu beurteilen. Erforderlich ist in jedem Fall:

- Aushang des AGG – Gesetzes sowie des § 61 b ArbGG (Beide Gesetze sind Bestandteil der im Betrieb stets auszuhängenden amtlich vorgeschriebenen „Aushangpflichtigen Gesetze“.
- Einrichtung und Benennung einer innerbetrieblichen Beschwerdestelle. Dafür genügt die Benennung einer Vertrauensperson. (Musteraushang siehe Ziffer 106),
- Schutz der Arbeitnehmer vor Belästigungen betriebsfremder Dritter (Kunden, Lieferanten etc.),
- Schutz vor innerbetrieblichen Diskriminierungen. Falls erforderlich auch Umsetzung, Abmahnung oder Kündigung des diskriminierenden Beschäftigten.
- Neutral abgefasste Personalanzeigen, Formulare und sonstige Schriftstücke. Keine diskriminierende Fragen bei Vorstellungsgesprächen. Keine Begründung bei Bewerberabsagen und – falls nicht aus anderen Gründen erforderlich – bei Kündigungsschreiben.
- Zur Vermeidung von Schadenersatzansprüchen und Streitfällen die intensive Schulung von Mitarbeitern, die sich mit dem Personalwesen beschäftigen.
- Information und Schulung der Mitarbeiter über Rechte und Pflichten aus dem AGG, z. B. durch Flyer, im Rahmen einer Betriebsversammlung oder durch externe Schulungen (Musterrundschreiben siehe Ziffer 106)

Warum empfiehlt sich die Durchführung einer Schulung?
Sie gilt als Erfüllung der Arbeitgeberpflicht, dass er gegenüber den Beschäftigten alle erforderlichen, auch vorbeugenden Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen getroffen hat.

105 Rechte der Beschäftigten

Diskriminierte Arbeitnehmer haben umfangreiche Rechte. So können sie sich u. a. bei einer durch den Arbeitgeber einzurichtenden Beschwerdestelle beschweren (§ 13 AGG), unter bestimmten Umständen ihre Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsentgelts einstellen (§ 14 AGG) oder Entschädigung und Schadenersatz (§ 15 AGG) bei dem Arbeitgeber geltend machen.

Kritisch wird es für den Arbeitgeber bereits dann, wenn ein Beschäftigter Indizien für eine Diskriminierung vorlegt, die beweist, dass eine Benachteiligung (z. B. eine diskriminierende Stellenausschreibung) vorliegt. Will der Arbeitgeber den Schadenersatzanspruch oder eventuelle Sanktionen abwehren, muss er beweisen, dass nicht gegen das AGG verstoßen wurde. Gelingt dem Arbeitgeber dieser Beweis nicht, hat er den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Der Schadenersatzanspruch ist in der Höhe nicht begrenzt.

Der Arbeitnehmer hat dann einen Auskunftsanspruch, wenn er ein berechtigtes Interesse geltend machen kann. Nach Ansicht des LAG Köln, 26.04.2010, 2 Sa 1489/09, gilt dieser Anspruch nicht unbeschränkt. Bei Rechtsauskünften sollte der Arbeitsgeber allerdings vorsichtig sein, denn für falsche Auskünfte und einen dadurch eintretenden Schaden ist er haftbar.

Aushang * / Rundschreiben *

_______________, ___________
Ort Datum

An die Belegschaft

Information über das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Kolleginnen und Kollegen,

das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist seit August 2006 in Kraft. Das Gesetz soll zu einem umfassenden Schutz für die Beschäftigten führen. Sie dürfen weder aus Gründen

- der Rasse oder ethnischen Herkunft,
- ihres Geschlechts,
- ihrer Weltanschauung oder Religion,
- einer Behinderung,
- ihres Alters, oder
- ihrer sexuellen Identität

benachteiligt werden. Als Beschäftigte gelten Lehrlinge, Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen (Heim- und Leiharbeiter, freie Mitarbeiter etc.) Das Gesetz gilt auch für ausgeschiedene Arbeitnehmer und Stellenbewerber.

Die Geschäftsleitung bittet Sie, ihr Verhalten untereinander und auch gegenüber Personen, die zu unserem Unternehmen in Kontakt treten oder mit denen wir schon länger in Verbindung stehen (Kunden, Lieferanten, Behördenvertreter etc.), auf das neue Gesetz einzustellen. Bitte legen Sie hierbei am Telefon, im persönlichen Auftreten, in Bemerkungen und im Schriftverkehr kein Verhalten an den Tag, das ihr Gegenüber als eine Diskriminierung wegen einer der vorstehend genannten Gründe empfinden könnte.

Sollten Sie sich selbst im Einzelfall wegen eines der Diskriminierungsmerkmale benachteiligt fühlen, etwa durch das Verhalten eines Arbeitskollegen/einer Arbeitskollegin, durch Dritte (z. B. Kunden) oder durch Maßnahmen der Geschäftsleitung, so können Sie sich in unserem Unternehmen an folgende Beschwerdestelle wenden:

Herrn/Frau __________________________ **Zimmer/Abteilung** _____________

Telefon-Nr. __________________________

Die Beschwerden werden dort entgegengenommen, vertraulich behandelt und an mich als Arbeitgeber* / Vertreter des Arbeitgebers* weitergeleitet. Falls erforderlich, werden nach eingehender Prüfung die notwendigen Maßnahmen eingeleitet.

Der Gesetzgeber verpflichtet uns, Ihnen den gesamten Wortlaut des AGG sowie des § 61 b ArbGG zugänglich zu machen. Diese Dokumente sind Bestandteil der in unserem Betrieb aushängenden amtlich vorgeschriebenen „Aushangpflichtigen Gesetze“. Sie können von Ihnen aber auch bei der Geschäftsleitung* / im Personalbüro* eingesehen werden. Im Übrigen planen wir noch eine Schulung mit dem Ziel der Vermeidung von Benachteiligungen. Sie erhalten zu gegebener Zeit eine Einladung.

Sollten Sie zum Inhalt und Anwendung des allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes noch Fragen haben, wenden Sie sich bitte vertrauensvoll an den Unterzeichner* / die vorstehend aufgeführte Beschwerdestelle*.

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift

*nichtzutreffenes bitte durchstreichen

107 Fristen und Geltendmachung der Ansprüche

Für Schäden, die keine Vermögensschäden sind, kann der oder die Benachteiligte eine angemessene Entschädigung verlangen. Dieser Anspruch besteht neben einem eventl. Schadenersatzanspruch, ist mit Schmerzensgeld vergleichbar und der Höhe nach nicht begrenzt. Eine Begrenzung auf 3 Monatsgehälter besteht allerdings dann, wenn der oder die Bewerber/in die Stelle selbst bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht bekommen hätte. Der oder die Benachteiligte muss den Schadenersatz- und/oder Entschädigungsanspruch innerhalb einer Frist von 2 Monaten schriftlich geltend machen (§ 15 Abs. 4 und § 21 Abs. 5 AGG). Verstreicht die Frist ungenutzt, verfällt der Anspruch. Lehnt der Arbeitgeber die Forderung ab, ist innerhalb von drei Monaten nach der schriftlichen Geltendmachung eine Klage auf Entschädigung zu erheben. Wird diese Frist versäumt, entfällt der Anspruch.

Bitte beachten: Die 2-Monats-Frist beginnt zu laufen, wenn der/die Bewerber/in von der Benachteiligung erfahren hat (BAG 15.03.12 – 8 AZR 160/11). Der Versand dieses Ablehnungsschreibens hat beweiskräftig entweder „Durch Boten“ oder durch „Übergabe-Einschreiben mit Rückschein“ zu erfolgen. Einzelheiten zum Versand siehe Ziffer 800 ff.

Im Falle einer sexuellen Belästigung hat der oder die Beschäftigte das Recht zur Arbeitsverweigerung unter Entgeltfortzahlung, sofern der Arbeitgeber keine oder nur ungeeignete Maßnahmen zu Unterbindung der Belästigung ergriffen hat. Dieses Recht besteht nach Ansicht des Autors aber nur als letztes Mittel. Zunächst muss der oder die Betroffene vom Beschwerderecht Gebrauch machen, damit der Arbeitgeber geeignete Maßnahmen zum Schutz vor Diskriminierungen ergreifen kann.

108 Stellenausschreibungen – Personalanzeigen

Stellenausschreibungen haben „geschlechtsneutral“, z.B. durch den Zusatz „m./w.“ zu erfolgen. Auch Formulierungen, die auf ein gewünschtes Alter, einen Geburtsort oder eine bevorzugte Herkunft schließen lassen, müssen vermieden werden. Ausnahmen sind nur dann möglich, wenn das Geschlecht unabdingbare Voraussetzung zur Ausübung der Tätigkeit ist (z. B. männlicher Schauspieler). Das OLG Karlsruhe (13.09.11 – 17 U 99/10) sprach einer nicht eingestellten Bewerberin eine Entschädigung in Höhe von 13.000 EUR für eine nicht geschlechtsneutrale Stellenanzeige zu.

Bei der Einstellung und der Formulierung der Stellenanzeige ist allein auf die Beurteilung der beruflichen und fachlichen Kenntnisse und Fertigkeiten abzustellen. Qualitätsanforderungen an die Tätigkeit dürfen jedoch weiterhin genannt werden (z.B. Meisterprüfung als ..., abgeschlossene Ausbildung als....). Beschränken Sie deshalb Ihre Anforderungen auf objektiv nachprüfbare fachliche und persönliche Kenntnisse und Fertigkeiten.

Stellen müssen auch „altersneutral“ ausgeschrieben werden, bei Nichtbeachtung droht eine Entschädigungszahlung an nicht berücksichtigte Bewerber/innen (BAG 19.08.10 - 8 AZR 530/09). Vermeiden Sie deshalb Formulierungen wie „Zur Verstärkung unseres Teams suchen wir einen jungen körperlich uneingeschränkt belastbaren Maurer". Sie benachteiligen damit Bewerber /innen die die Kriterien „jung“ oder „körperlich uneingeschränkt belastbar“ wegen Alter, Behinderung oder Geschlecht nicht erfüllen können. Besser wäre in diesem Fall die Formulierung "Zur Verstärkung unseres Teams suchen wir einen qualifizierten Maurer (m./w.)" Wollen Sie das Haftungsrisiko vermindern, legen Sie die Stellenanzeige einem Arbeitsrechtsexperten zur Beurteilung vor. Aber denken Sie daran: Als Arbeitgeber haften Sie auch für die Fehler Dritter (Arbeitsagentur, private Stellenvermittler etc.) die in Ihrem Auftrag in die Personalbeschaffung eingeschaltet sind und dabei gegen das AGG verstoßen. (BAG 5.02.04 – 8 AZR 112/03).

Vorsicht ist geboten bei der Arbeitnehmersuche oder der Gestaltung einer Stellenanzeige für Arbeitsplätze, die bisher gerne mit jungen Frauen besetzt worden sind (z. B. Bürokauffrau, Sekretärin, Verkäuferin). Denn nicht nur dort ist der Arbeitgeber gem. § 81 SGB IX verpflichtet zu prüfen, ob die Stellenbesetzung mit einem/einer Schwerbehinderten möglich ist. Der Arbeitgeber muss deshalb frühzeitig Verbindung mit der Agentur für Arbeit aufnehmen und nachfragen, ob dort entsprechende Personen arbeitslos oder arbeitssuchend gemeldet sind. Falls diese Nachfrage unterbleibt, liegt ein Indiz für eine Diskriminierung vor (BAG 13.10.11 – 8 AZR 608/10).

Nachteilig dürfte auch die Anforderung eines Lebenslaufs und eines Fotos sein. Besser fordern Sie in der Stellenausschreibung dazu auf der Bewerbung "umfassende und aussagekräftigen Unterlagen" beizufügen. Es ist davon auszugehen, dass die Bewerber dann von sich aus einen Lebenslauf und auch ein Bewerbungsfoto beifügen, weil dies immer so üblich war. Ansonsten können Sie Daten wie Geburtstag und –ort aus den vorgelegten Zeugnissen entnehmen.

109 Bewerberauswahl

Die Auswahl der Bewerber darf nicht gegen die vom AGG genannten Kriterien verstoßen. Das Auswahlverfahren sollte umfassend dokumentiert werden. Im Vorstellungsgespräch dürfen keine Fragen gestellt werden, die gegen eine der Diskriminierungskriterien verstoßen. Legen Sie die Anforderungsprofile für die zu besetzende Stelle bereits zu Beginn des Bewerbungsverfahrens fest.

110 Personalfragebogen

Nach Sichtung der vorliegenden Bewerbungen sollten Sie allen in Frage kommenden Bewerber einen standardisierten Personalfragebogen zur Beantwortung zusenden. Der Vorteil dieser Regelung ist darin zu sehen, dass sie von allen Bewerbern gleichwertige personelle Angaben zur Bewertung vorliegen haben. Sollten den Bewerbungen Lebensläufe beigefügt sein sind diese im Regelfalle nicht hilfreich, weil sie unterschiedlich aufgebaut und damit nur Zeit raubend miteinander vergleichbar sind. Unter Beachtung der Benachteiligungskriterien des allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) sind aber viele Fragen, die Sie aus gutem Grund interessieren, verboten. Angaben über das Geburtsdatum, den Geburtsort, den Familienstand, die Konfession oder die körperliche Belastbarkeit sind nicht mehr gestattet. Sie haben als Arbeitgeber aber ein großes Interesse daran, möglichst viele persönliche Daten zu bewerten. Handelt es sich doch bei der Einstellung um eine betriebliche Entscheidung, die später nur schwer oder unter großem finanziellen Aufwand wieder korrigiert werden kann. Zu den Folgen einer Falschbeantwortung siehe Ziffer 121.1

111 Zulässige Fragen

Erlaubt sind nach wie vor alle Fragen, die objektiv und sachlich für die zu besetzende Stelle wichtig sind und nicht gegen die Benachteiligungskriterien des AGG (siehe Ziffer 102) verstoßen. Die Arbeitsgerichte haben sich seit Inkrafttreten des AGG umfassend mit der Materie beschäftigt und es liegt eine Vielzahl von höchstrichterlichen Entscheidungen vor. Es würde den Umfang dieser Ausarbeitung sprengen, auch nur ansatzweise darauf einzugehen. Benötigen Sie zu einer speziellen Frage eine Antwort, wenden Sie sich bitte an Ihre Verbandsgeschäftsstelle oder einen Rechtsanwalt. Ohne dass eine Haftung übernommen werden kann, scheinen die nachstehenden Fragen auch unter Beachtung der aktuellen Rechtssprechung noch zulässig:

112 Name, Familienstand, Adresse, Telefonnummer, e-Mail-Adresse

113 Nach dem Gesundheitszustand des Bewerbers nur dann, wenn eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit konkret zu vermuten ist. Wichtig und erlaubt kann die Frage dann sein, wenn dauerhafte oder akute Krankheiten die Arbeitsaufnahme nicht ermöglichen sollten. Stets zulässig ist nach derzeitiger Rechtslage die Frage

nach einer akuten AIDS-Erkrankung. Auf eine HIV-Infektion aber nur dann, wenn die vorgesehene Tätigkeit zu einem erhöhten Ansteckungsrisiko bei Kollegen oder Kunden führt.

114 Nach den Vermögensverhältnissen und vorliegenden Lohnpfändungen und –abtretungen jedoch nur bei Bewerbungen für besondere Vertrauensstellungen. Einschränkungen siehe Ziffer 121.

115 Nach Vorstrafen nur dann, wenn eine Vertrauensstellung zu besetzen ist oder eine Vorstrafe für die künftige Tätigkeit bedeutsam sein kann (z. B. bei Kassierer- oder Verkäufer/innen nach Eigentums- oder Vermögensdelikten oder bei Fahrpersonal nach Verkehrsdelikten). Der/Die Bewerber/in kann sich aber dann als nicht vorbestraft bezeichnen, wenn die Strafe nach dem Bundeszentralregistergesetz (BZRG) nicht in das Führungszeugnis oder nur in ein Führungszeugnis nach § 21 Abs. 3, 4 BZRG aufzunehmen oder im Register zu tilgen ist.

116 Nach einem rechtswirksamen Wettbewerbsverbot mit dem früheren Arbeitgeber oder weiteren Arbeitsverhältnissen, da die zukünftige Tätigkeit dadurch eingeschränkt oder behindert werden könnte.

117 Es darf nach einer Behinderung (nicht nur Schwerbehinderung) gefragt werden, wenn dadurch die Ausübung der Tätigkeit auf dem vorgesehenen Arbeitsplatz dauerhaft erheblich erschwert oder unmöglich gemacht wird.

118 Nach den beruflichen und fachlichen Fähigkeiten, nach dem vollständigen beruflichen und schulischen Werdegang, nach vorliegenden Zeugnissen oder besonderen Qualifikationen oder Prüfungen.

119 Arbeits- und Aufenthaltsgenehmigung eines ausländischen Arbeitnehmers.

120 Nach weiteren Arbeitsverhältnissen, wenn die Einstellung im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses sozialversicherungsfrei geplant ist. Siehe auch Ziffer 139 u.140.

121 Unzulässige Fragen

Fragen die gegen die Benachteiligungsmerkmale des AGG verstoßen dürfen nicht gestellt werden. Damit scheiden viele Fragen aus. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit und ohne Kenntnis der kommenden Rechtssprechung zum AGG dürfen die nachfolgenden Bereiche nicht mehr abgefragt werden:

- Geburtsdatum und –ort, Geburtsstaat;
- Eheschließung oder Scheidung in naher Zukunft;
- Aufenthalts- und Geburtsort der Eltern, Geschwister, Kinder oder naher Verwandter;
- Mitgliedschaft in einer Partei, Gewerkschaft, Verein;
- Hobbys und Freizeitbeschäftigung;
- Alkohol- oder Drogenabhängigkeit;
- Behinderung oder Schwerbehinderung, wenn der zu besetzende Arbeitsplatz auf Dauer die Beschäftigung eines Behinderten ermöglicht;
- Fragen rund um die sexuelle Identität oder im sexualmedizinischen Bereich; Bitte beachten: Ärztliche Einstellungsuntersuchungen und psychologische Test dürfen nur im Rahmen gesetzlich vorgeschriebener Fälle (z. B. nach dem Bundesseuchengesetz, dem Jugendarbeitsschutzgesetz, den Unfallverhütungsvorschriften usw.) oder nur mit ausdrücklicher Zustimmung des/der Bewerbers/in durchgeführt werden.
- Nach Eigentums- oder Vermögenswerte, Lohnpfändungen und –abtretungen bei üblichen Bewerbungen. Nicht gestattet sind auch Fragen nach Haus- und Grundbesitz oder dem letzten Gehalt. Ausnahmen siehe Ziffer 114;
- Fragen nach einer vorliegenden Schwangerschaft sind generell unzulässig und selbst dann nicht zu stellen, wenn die angestrebte Tätigkeit wegen der Schwangerschaft von vornherein nicht aufgenommen werden kann (EuGH 4.10.01 – RS C-109/00).

121.1 Folgen der Falschbeantwortung:

Der/Die Bewerber/in ist verpflichtet, berechtigte und begründete Fragen wahrheitsgemäß zu beantworten. Er/Sie hat mitzuteilen, welche Bedingungen des angebotenen Arbeitsvertrages er/sie nicht erfüllen kann. Wird eine zulässige Frage bewusst falsch beantwortet – was später zu beweisen wäre – und erfolgt daraufhin die Einstellung, hat der Arbeitgeber ein Recht zur Anfechtung des Arbeitsvertrages gem. § 123 BGB wegen arglistiger Täuschung. Die Folge davon ist die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages. Hätte der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag aber auch trotz Täuschung abgeschlossen, entfällt das Anfechtungsrecht.

Hat der/die Bewerber/in bei einer erlaubten und für die Einstellung wichtigen Frage die Unwahrheit gesagt und wirkt sich die Täuschung im Arbeitsverhältnis weiter aus, kann eine Kündigung erfolgen.

Unzulässige Fragen müssen nicht beantwortet werden. Schweigt der/die Bewerber/in, schöpft der Arbeitgeber möglicherweise aber Verdacht und es besteht die Gefahr, dass keine Einstellung erfolgt. Aus diesem Grund besteht sogar das Recht der Lüge bei Stellung einer unzulässigen Frage. Der Arbeitgeber hat dann später auch keine Möglichkeit mehr, den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten.

122 Das Einstellungsgespräch

Das Einstellungs- oder Vorstellungsgespräch führt oft zu einem für Betriebsinhaber beklemmenden Gefühl, weil sie häufig nicht wissen, wie man ein solches Gespräch führt.

Empfohlen wird das Einstellungsgespräch zusammen mit einer vertrauenswürdigen Personen zu führen, die später ggf. als Zeuge zur Verfügung steht. Weiter empfiehlt es sich, sachliche Notizen über das Gespräch anzufertigen, um ggf. beweisen zu können, dass der/die Bewerber/in nicht diskriminiert wurden.

Das Gespräch sollte nicht mit überfallartigen Fragen begonnen werden, sondern immer mit der Präsentation des Betriebes. So schaffen Sie eine lockere Atmosphäre, und der Bewerber verliert die Scheu vor der ungewohnten Umgebung.

Es bieten sich Aussagen an über: Größe des Betriebes, Anzahl der Mitarbeiter, Vorstellung besonderer Produkte oder betrieblicher Leistungen, Kurzbeschreibung des Aufgabenbereichs des neuen Mitarbeiters, Aufstiegsmöglichkeiten u. ä. Weitere Fragen entnehmen Sie dem "Leitfaden zum Vorstellungsgespräch" unter Ziffer 131.

Ausgangspunkt für die weitere Gesprächsführung sind die vom Bewerber eingereichten Unterlagen wie Zeugnisse usw. Sind die dort gemachten Angaben nicht schlüssig, können diese im Verlauf des Gesprächs nachgefragt und konkretisiert werden. Beschränken Sie Ihre Fragen auf ganz konkrete Anforderungen, die für die Tätigkeit im Unternehmen wichtig sind. Fragen rund um den Lebenslauf, die Hobbys oder sonstige nicht betrieblich relevanten Tatbestände dürfen nicht gestellt werden.

Bitte beachten: Reden Sie im Einstellungsgespräch nicht die meiste Zeit selbst. Stellen Sie Fragen und animieren Sie den/die Bewerber/in zum Reden. Lassen Sie sich auch nicht von Bewerberspezifischen Merkmalen blenden und achten zu sehr auf ihr Bauchgefühl.

123 Nachdem Sie sich vom Bewerber ein Bild gemacht haben, schildern Sie die Bedingungen, unter denen Sie zu einer Einstellung bereit wären. Machen Sie dabei Aussagen über Vergütung, Arbeitszeit, freiwillige soziale Leistungen, Urlaub, Anwendung eines Tarifvertrages, Dauer des Arbeitsverhältnisses usw. Beenden Sie das Vorstellungsgespräch mit dem Hinweis darauf, dass sich noch andere Bewerber vorstellen und Sie diese Gespräche vor einer Entscheidung natürlich gerne abwarten würden. Sagen Sie nie spontan: „Sie stelle ich ein." Überschlafen Sie Ihre Entscheidung. Wenn möglich, lassen Sie zwischen Vorstellungsgespräch und der Einstellungszusage einige Tage vergehen. Sie laufen sonst Gefahr, Ihre Entscheidung unter dem Eindruck des letzten Gesprächs zu fällen. Subjektiv betrachtet, macht bei gleich guten Bewerbern immer der letzte den besten Eindruck.

124 Auskunftsanspruch nicht eingestellter Bewerber

Das jüngste Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in Sachen Auskunftsansprüche nicht eingestellter Bewerber/innen sorgt bei Arbeitsrechtlern für Verwirrung. Grundsätzlich haben nicht eingestellte Bewerber/innen keinen Rechtsanspruch auf Auskunft über die getätigte Einstellung und den dafür maßgeblichen Entscheidungskriterien.

Weigert sich der Arbeitgeber weitere Details wie etwa das Geschlecht, das Alter der eingestellten Person oder nähere Einstellungskriterien zu nennen, könne davon ausgegangen werden, dass die Auskunftsverweigerung auf Grund einer Diskriminierung erfolgt, besonders dann, wenn der/die Bewerber/in offensichtlich geeignet war und eine Einladung zum Vorstellungsgespräch grundlos unterblieb. Das Schweigen des Arbeitgebers führe somit in einem Diskriminierungsprozess zu einer Beweislastumkehr, so das EuGH am 20.04.12 – Az.: C-415/10. Die weitere Entwicklung besonders der deutschen Rechtssprechung zu diesem Thema bleibt abzuwarten.

Was ist zu tun? Nach wie vor sollten sich Arbeitgeber bei der Absage nicht umfassend äußern. Keinesfalls darf ein/eine Bewerber/in wegen eines Merkmals abgelehnt werden, dass für die Anforderungen an die Tätigkeit ohne Bedeutung ist. Das Nichteinstellungsschreiben sollte neutral und vorerst ohne Angabe von Ablehnungsgründen formuliert sein. Formulierungen wie „Sie sind zu alt für diese Stelle“ oder „Eine Frau kommt für die Tätigkeit nicht in Frage“ müssen dabei unbedingt vermieden werden. Schreiben Sie einfach:

> "Vielen Dank für Ihre Bewerbung. Wir haben uns für einen anderen Bewerber / eine andere Bewerberin entschieden. Ihre Bewerbungsunterlagen erhalten Sie anbei zu unserer Entlastung zurück".

Erst wenn konkrete Auskünfte durch den/die nicht eingestellte Bewerber/in verlangt werden, sollte mit Unterstützung eines Arbeitsrechtsexperten die Stellungnahme erfolgen. Telefonische Rückfragen über die Ablehnungsgründe sollten nicht beantwortet werden. Es empfiehlt sich, die Stellenanzeige, dass Bewerbungsschreiben, die Protokollnotizen über das Vorstellungsgespräch und das Nichteinstellungsschreiben mindestens drei Monate aufzubewahren. Sowohl die schriftlich als auch die per Mail eingereichten Bewerbungsunterlagen bleiben Eigentum des/der Bewerbers/in. Nach Abschluss des Einstellungsverfahrens sind die schriftlichen Unterlagen zurückzusenden bzw. die Dateien zu löschen.

125 Anhörung des Betriebsrates vor der Einstellung

Ist im Unternehmen ein Betriebsrat vorhanden, muss dieser vor Einstellung des neuen Mitarbeiters gehört werden. Ein Musterschreiben zur Unterrichtung des Betriebsrates über eine geplante Einstellung finden Sie unter Ziffer 386.

126 Was ist zu tun, wenn…

127 ...Sie nach einiger Zeit merken, dass der Arbeitnehmer im Personalfragebogen oder im Einstellungsgespräch auf erlaubte Fragen wahrheitswidrige und falsche Angaben gemacht hat?

Der Arbeitsvertrag kann wegen arglistiger Täuschung angefochten oder innerhalb von zwei Wochen nach Aufdeckung der Täuschung gem. § 626 Abs. 2 BGB fristlos gekündigt werden. Hätte der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag aber auch trotz Täuschung abgeschlossen, entfällt das Anfechtungs- oder Kündigungsrecht. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte über die für die Kündigung maßgebenden Tatsachen in Kenntnis gesetzt wurde. Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen dürfte im Regelfall wegen der auf Ihrer Seite notwendigen Beweisführung sehr schwierig sein. Sinnvoller ist es, schon im Arbeitsvertrag eine Vertragsstrafe für den Fall wahrheitswidriger Angaben bei der Einstellung zu vereinbaren.

128 ...Sie einen Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen haben und dieser nunmehr Ersatz der Reisekosten fordert?

Sie sind zum Ersatz der Vorstellungskosten verpflichtet, unabhängig davon, ob der Arbeitsvertrag zustande kommt oder nicht (BAG 14.2.77 DB 1977 S. 1193). Zu den Vorstellungskosten gehören die Fahrtkosten und evtl. notwendig werdende Übernachtungs- und Verpflegungskosten sowie der entstandene Verdienstausfall. Unaufgeforderte Bewerbungen und nicht vereinbarte Vorstellungstermine lösen keinen Anspruch auf Erstattung der Vorstellungskosten aus.

Sie können eine Kostenübernahme aber auch vollständig ausschließen, in dem Sie im Einladungsschreiben wie folgt formulieren:

> **"Die im Rahmen der Vorstellung anfallenden Kosten wie z. B. Fahrtkosten oder Verdienstausfall werden nicht erstattet."**

129 ...Sie nach Einstellung des/der Arbeitnehmers/in feststellen, dass er/sie entgegen seinen Angaben bei der Einstellung schwanger oder schwerbehindert ist?

Die neuere Rechtssprechung hat entschieden, das die Frage nach einer vorliegenden Schwangerschaft generell unzulässig ist. Erlaubt ist die Frage selbst dann nicht, wenn die angestrebte Tätigkeit wegen der Schwangerschaft nicht aufgenommen werden kann (EuGH 4.10.01 – RS C-109/00).

Ähnliches gilt für Behinderte - nicht nur für Schwerbehinderte. Wegen einer Behinderung darf der/die Bewerber/in nur gefragt werden, wenn eine Behinderung/Schwerbehinderung die Ausübung der Tätigkeit auf dem vorgesehenen Arbeitsplatz dauerhaft verhindert oder unmöglich macht. Ermöglicht der zu besetzende Arbeitsplatz dauerhaft die Beschäftigung, darf die Frage nicht gestellt werden. Werden allerdings auf dem Arbeitsplatz bestimmte körperliche Funktionen oder geistige Fähigkeiten verlangt, so dürfen Arbeitgeber durchaus danach fragen. Entscheidend ist aber, ob das Vorhandensein dieser Funktionen bzw. Fähigkeiten entscheidende Merkmale für die Besetzung dieses Arbeitsplatzes sind.

Ob Sie die Möglichkeit haben, den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten, hängt davon ab, ob Ihre Frage zulässig oder unzulässig war. Die Folgen einer ggf. falschen Beantwortung sind unter Ziffer 121.1 näher beschrieben.

Möglich ist auch die fristlose Kündigung innerhalb der Zwei-Wochen-Frist gemäß § 626 Abs. 2 BGB. Siehe dazu Ziffer 342.

130 – Teilzeitarbeit - Grundlagen

Nach dem Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz- TzBfG) kann ein/eine Arbeitnehmer/in in einem Unternehmen mit mehr als 15 Arbeitnehmern (siehe auch Pkt. 7) grundsätzlich verlangen, dass die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit verringert wird. Nachstehend die wesentlichen Bedingungen:

1. Das Arbeitsverhältnis muss seit mehr als sechs Monaten bestehen.
2. Der Arbeitnehmer muss die Verringerung seiner Arbeitszeit und den Umfang der Verringerung spätestens drei Monate vor deren Beginn geltend machen. Der Arbeitgeber muss dieser Verringerung der Arbeitszeit und der Verteilung entsprechend den Wünschen des Arbeitnehmers zustimmen, „soweit betriebliche Gründe nicht entgegenstehen“. Nach dem Gesetzestext liegt ein solcher betrieblicher Grund „insbesondere vor, wenn die Verringerung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht“.

3. Solche Ablehnungsgründe können durch Tarifvertrag festgelegt werden. Im Geltungsbereich eines derartigen Tarifvertrages können auch nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung solcher Regelungen über Ablehnungsgründe vereinbaren.
4. Die Verringerung der Arbeitszeit tritt zunächst nicht in Kraft, wenn der Arbeitgeber die gewünschte Reduzierung der Arbeitszeit und/oder die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit bis spätestens einen Monat vor Beginn der gewünschten Veränderung schriftlich ablehnt.
5. Der Arbeitgeber kann eine vereinbarte Verteilung der Arbeitszeit wieder ändern, wenn das betriebliche Interesse daran das Interesse des Arbeitnehmers an der Beibehaltung erheblich überwiegt und der Arbeitgeber die Änderung spätestens einen Monat vorher angekündigt hat.
6. Der Arbeitnehmer kann eine Verringerung der Arbeitszeit erneut frühestens nach Ablauf von zwei Jahren verlangen. Das gilt sowohl für den Fall, dass der Arbeitgeber dem erstmaligen Wunsch entsprochen hat, als für den Fall, dass das Unternehmen den vorhergehenden Antrag „berechtigt abgelehnt“ hat.
7. Arbeitnehmer haben nur dann einen Anspruch auf Verringerung der Wochenarbeitszeit, wenn der Arbeitgeber – unabhängig von der Anzahl der Personen in Berufsausbildung – in der Regel mehr **als 15 Arbeitnehmer** beschäftigt. Dabei werden **Teilzeitbeschäftigte voll** und nicht nur anteilig **gezählt.**
8. Das Recht auf Verringerung der Arbeitszeit gilt auch für geringfügig Beschäftigte sowie für befristete Beschäftigungsverhältnisse.

131 Leitfaden zum Einstellungsgespräch

Denken Sie daran, dass viele Fragen, die Sie interessieren, nicht gestellt werden dürfen.

1. Persönliches Auftreten beim Einstellungsgespräch - erste Eindrücke

- Pünktliches Erscheinen?
- Haare gewaschen?
- Rasiert?
- Bekleidung und Schuhe ordentlich?
- Gepflegter oder ungepflegter Gesamteindruck?
- Angemessene Ausdrucksweise?
- Zustand des Autos (anschauen!)
- Geordnete Bewerbungsunterlagen?

2. Gründe für die Berufswahl

- Was waren die Gründe für die Wahl Ihres Ausbildungsberufes?
- Würden Sie diesen Beruf heute noch einmal lernen?
- Wurden Sie nach der Lehre von Ihrem Ausbildungsbetrieb übernommen?
- Wenn nicht, warum nicht?
- Wenn ja, warum haben Sie später den Ausbildungsbetrieb verlassen?

3. Kenntnisse und Fertigkeiten

- Welche Tätigkeit liegt Ihnen besonders?
- Was können Sie besonders gut?
- Was machen Sie nicht so gern?
- Mit welchen Maschinen haben Sie in der Vergangenheit gearbeitet?
- Besteht Bereitschaft zur Ableistung von:
  - Überstunden
  - Wochenendarbeit
  - Montageeinsatz

4. Weiterbildung und Perspektive

- Welche beruflichen Ziele haben Sie?
- Haben Sie in der Vergangenheit schon Fortbildungslehrgänge besucht? Wenn ja, welche?
- Besteht zukünftig weiter Bereitschaft zur Fortbildung?
- Was tun Sie aktuell für Ihre Weiterbildung?

5. Fragen wegen der Wechselhintergründe

- Wie sind Sie auf die freie Stelle aufmerksam geworden?
- Weshalb wollen Sie die Arbeitsstelle wechseln?
- Welche Arbeiten haben Sie zuletzt ausgeführt?
- Was gefiel Ihnen bei dieser Arbeit und was gefiel Ihnen nicht?
- Was versprechen Sie sich von der bei uns ausgeschriebenen Stelle?
- Üben Sie Neben- oder geringfügige Beschäftigungen aus?

6. Unser Betrieb

- Haben Sie irgendwann schon einmal in unserem Betrieb oder einem Zweigbetrieb gearbeitet?
- Haben Sie schon Kenntnisse über unseren Betrieb? Wenn ja, welche?
- Wenn nein - Betrieb erklären
- Arbeiten Verwandte von Ihnen im Betrieb? Wenn ja, bitte nennen.
- Kennen Sie Beschäftigte aus unserem Betrieb?
- Haben Sie einen Überblick über die Tätigkeit, die Sie auf dem zu besetzenden Arbeitsplatz erwartet?

7. Gesundheit und Freizeit

- Fühlen Sie sich für die Tätigkeit hinreichend gesund?
- Haben Sie Rückenschmerzen?
- Sind Sie Raucher oder Nichtraucher?
- Sind Sie in Besitz eines Führerscheins? Welche Klassen? Wenn nicht, weshalb?

8. Gesprächsabschluss

- Wie sind Ihre Einkommensvorstellungen?
- Welche Personen (Arbeitgeber) können Sie als Referenz nennen?

9. Weitere Fragen/Bemerkungen/Notizen:

Zum Abschluss sollten Sie dem Bewerber für das Einstellungsgespräch danken und ggf. darauf hinweisen, das weitere Bewerber zu einem Gespräch eingeladen sind und Sie sich die Entscheidung bis zum Abschluss aller Einstellungsgespräche vorbehalten.

132/133 Personalfragebogen

Name, Vorname: ____________________

(bei Verheirateten auch Geburtsname)

Anschrift: ____________________

Telefon-Nr.: __________ Mobil: __________ E-Mail :__________

Bankkonto-Nr.: __________ bei __________ BLZ: __________

Bei Minderjährigen: Gesetzlicher Vertreter: ____________________

Krankenkasse: ____________________ Mitglieds-Nr.: __________

Name, Vorname des Ehegatten: ____________________

Sie/Er ist beruftstätig als: ____________________ ❍ Arbeitnehmer ❍ Selbstständig

Im Haushalt lebende Kinder: (Fortsetzung ggf. auch Beiblatt)

Geburtsname; falls abweichend	*Vorname*	*Alter in Jahren*

Arbeiten Verwandte im Betrieb? ❍ Nein ❍ Ja - Wenn ja, wie ist der/deren Name?

____

Bestehen Krankheiten, die die Ausübung der vorgesehenen Tätigkeit beeinträchtigen ❍ Ja ❍ Nein

Haben Sie Vorstrafen, die für die vorgesehene Tätigkeit von Bedeutung sein könnten? ❍ Ja ❍ Nein

Beziehen Sie Rente? ❍ Nein ❍ Ja - Wenn ja, welche? __________

Ihr Schulabschluss: ❍ Hauptschule ❍ Mittlere Reife ❍ Abitur ❍ __________

Sie verfügen über eine abgeschlossene Berufsausbildung: ❍ Nein ❍ Ja - Wenn ja, als:

____________________ Abschlussprüfung bestanden am: __________

Fremdsprachenkenntnisse in __________ ❍ gering ❍ mittel ❍ recht gut

Haben Sie weitere Arbeitsverhältnisse? ❍ Nein ❍ Ja Wenn ja, wie viele? __________

Zu welchem Termin könnten Sie frühestens die Arbeit aufnehmen? __________

Weiterbildung: *(Fortsetzung gff. auf Beiblatt)*

Seminarthema	*Veranstalter*	*Prüfung? Ja/Nein/Datum*

Bisherige Tätigkeiten: *(Fortsetzung gff. auf Beiblatt)*

von	*bis*	*Art der Tätigkeit*	*Arbeitgeber*

Ich versichere, dass die vorstehenden Angaben vollständig sind und der Wahrheit entsprechen. Dieser Fragebogen ist Bestandteil des Arbeitsvertrages. Unvollständige oder unrichtige Antworten berechtigen zur Anfechtung des Arbeitsvertrages und zur Kündigung und verpflichten zum Schadensersatz.

Sonstiges: ____________________

____________________ ____________________

Ort, Datum Unterschrift Bewerber/in (Bei Minderjährigen: Unterschrift des gesetzl. Vertreters)

134 Meldevorschriften und geringfügige Beschäftigung

135 Meldevorschriften

Der Beginn oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sind unter Beachtung der Datenerfassungs- und – übermittlungsverordnung nur mittels zugelassener systemgeprüfter Programme vorzunehmen. Die Übertragung in Papierform oder auf Datenträger ist nicht zulässig. Die Meldung erfolgt bei der Krankenkasse des Arbeitnehmers, nur bei geringfügigen Minijob-Arbeitsverhältnissen erfolgt diese bei der Bundesknappschaft.

136 Geringfügige Beschäftigungen

Differenziert und beitragsrechtlich unterschiedlich behandelt werden drei Arten von Minijobs, und zwar a) den geringfügig entlohnten Minijobs, b) denen in Privathaushalten und den c) kurzfristigen Beschäftigungen.

Minijobs sind ab 1. Jan. 2013 geringfügig, wenn der regelmäßige monatliche Verdienst die Höchstgrenze von 450 € (400 € bis 31.12.2012) nicht überschreitet. Dem regelmäßigen monatlichen Arbeitsverdienst sind auch einmalige Einnahmen hinzuzurechnen, die mit hinreichender Sicherheit mindestens einmal jährlich gezahlt werden. Wer also 450 € monatlich verdient, daneben aber noch ein Urlaubs- oder Weihnachtsgeld erhält, ist möglicherweise nicht mehr geringfügig beschäftigt. Seitens des Minijobbers besteht allerdings die Möglichkeit, auf die Zahlung einer einmaligen Einnahme im Voraus schriftlich zu verzichten. In diesem Fall ist, ungeachtet der arbeitsrechtlichen Zulässigkeit eines solchen Verzichts, die einmalige Einnahme bei der Ermittlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts nicht zu berücksichtigen.

Neu ab dem 1. Jan. 2013 ist auch, dass Personen, die ein geringfügig entlohntes Beschäftigungsverhältnis aufnehmen, versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung werden. Alternativ können sich Minijobber von der Versicherungspflicht befreien lassen. Hierfür muss der Beschäftigte dem Arbeitgeber schriftlich mitteilen, dass er die Befreiung von der Versicherungspflicht wünscht. Die Befreiung ist für die gesamte Beschäftigungsdauer bindend. Bei mehreren Minijobs kann der Antrag nur einheitlich gestellt werden. Die Befreiung verliert erst mit dem Ende der (aller) geringfügig entlohnten Beschäftigungen ihre Wirkung.

> **Musterantrag:**
>
> Ich *(Name, Anschrift, Rentenversicherungsnummer)* verzichte ausdrücklich auf die Rentenversicherungspflicht aus meiner geringfügig entlohnten Beschäftigung beim Arbeitgeber *(Name, Anschrift).*
>
> *Datum + eigenhändige Unterschrift Arbeitnehmer/in*

Den Antrag senden Sie zur Entscheidung an die Minijob-Zentrale. Widerspricht diese nicht innerhalb eines Monats nach Eingang der vom Arbeitgeber übermittelten Meldung oder leitet ein Verfahren zur Feststellung der Versicherungspflicht ein, gilt der Antrag als bewilligt. Eine Kopie des Antrags nehmen Sie zu den Lohnunterlagen.

137 Was ist mit bestehenden Beschäftigungen?

Minijobber, die in ihrem Minijob vor dem 1. Januar 2013 versicherungsfrei in der Rentenversicherung waren, bleiben es auch weiterhin. Sie haben aber jederzeit die Möglichkeit, durch Beitragsaufstockung die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung herbeizuführen. Auskunft über die Höhe der Beiträge und zu anderen Fragen rund um geringfügige Beschäftigungsverhältnisse erhalten Sie bei der Minijob-Zentrale unter Telefon Nr. (0355 2902-70799), im Internet unter www.minijob-zentrale.de sowie bei den Krankenkassen.
Erhöht der Arbeitgeber nach dem 31. Dez. 2012 das regelmäßige monatliche Arbeitsentgelt auf einen Betrag von mehr als 400 EUR und weniger als 450,01 EUR, gilt für die alte Beschäftigung das neue Recht. Dann tritt bei dem bisher versicherungsfreien Minijob Versicherungspflicht in der Rentenversicherung ein, es sei denn, der Beschäftigte ist Bezieher einer Vollrente wegen Alters oder Pensionär. Eine Befreiung von der Versicherungspflicht ist aber in diesem Fall möglich (Antrag dazu siehe unter Ziff. 136). War der/die Arbeitnehmer/in bereits vor dem 1. Januar 2013 rentenversicherungspflichtig, bleibt der Minijobber weiterhin versicherungspflichtig und kann sich nicht befreien lassen.

Ein kurzfristiger Minijob liegt vor, wenn die Beschäftigung in einem Kalenderjahr auf zwei Monate oder insgesamt 50 Arbeitstage befristet ist. Die kurzfristigen Beschäftigungen bleiben versicherungsfrei, dass Entgelt unterliegt jedoch grundsätzlich der Steuerpflicht. Auf kurzfristige Beschäftigungen hat die Gesetzesänderung keine Auswirkungen.

Für alle geringfügig entlohnten Minijobs zahlt der Arbeitgeber eine pauschale Abgabe, die bei Minijobs in Privathaushalten geringer ausfällt. Der Arbeitgeber führt die Pauschalabgaben an die Bundesknappschaft ab. Diese nimmt die Verteilung an die Kranken- und Rentenversicherung sowie die Finanzverwaltung vor.

138 Midijob oder Beschäftigung in der Gleitzone

Ebenfalls ab 1. Jan. 2013 sind Beschäftigungen mit einem regelmäßigen monatlichen Arbeitsentgelt von 450,01 € bis 850 € sogenannte Midijobs. Diese Arbeitnehmer sind versicherungspflichtig in der Rentenversicherung und zahlen Beiträge sukzessive von einem ermäßigten auf das reguläre Niveau ansteigend. Arbeitgeber zahlen stets den vollen Beitragsanteil. Die Meldungen erfolgen wie bei sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnissen bei der Krankenkasse des Arbeitnehmers und nicht bei der Bundesknappschaft.

138.1 Lohnsteuer bei Minijobs

Welche Arbeitsvertragspartei die Lohnsteuer zu tragen hat, richtet sich nach dem Arbeitsvertrag. Ist dort keine Regelung getroffen, trägt der Arbeitnehmer die Steuer selbst (BAG 1.2.06 - 5 AZR 628/04). Legen Sie deshalb als Arbeitgeber in den Arbeitsverträgen überall eine Bruttolohnzahlung fest.

139 Auskunfts- und Vorlagepflicht

Manchmal stellt sich heraus, dass ein Arbeitnehmer, der nur geringfügig beschäftigt wird, tatsächlich noch weitere Beschäftigungen ausübt. Denn der Arbeitgeber hat oft gar nicht oder nur verspätet über weitere Beschäftigungen Informationen erlangt, obwohl in § 28 o SGB IV ausdrücklich vorgeschrieben ist, dass der Arbeitnehmer die zur Durchführung des Meldeverfahrens erforderlichen Angaben gegenüber jedem Arbeitgeber machen muss. Die Unterlassung erfüllt den Bußgeldtatbestand gem. § 111 SGB IV. Ein unterbliebener Abzug der Arbeitnehmeranteile darf nur bei den drei nächsten Entgeltzahlungen nachgeholt werden, danach nur dann, wenn der Abzug ohne Verschulden des Arbeitgebers unterblieben ist und der Arbeitnehmer gegen § 28 o Abs. 1 SGV IV verstoßen hat.

> **Bitte beachten:** Die Beschäftigung im Mini- oder Midijob kann zu vielen sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Problemen führen. Sie haften als Arbeitgeber für die richtige Abrechnung. Vertrauen Sie nicht auf mündliche Erklärungen. Sichern Sie sich ab und lassen Sie vor der Einstellung stets das unter **Ziffer 140** abgedruckte **Musterformular "Einstellungserklärung/-fragebogen bei geringfügiger Beschäftigung oder Mehrfachbeschäftigung"** ausfüllen. Sie haben dann eine rechtliche Handhabe, wenn sich herausstellt, dass die Angaben Ihres Arbeitnehmers falsch waren.

140 *Musterformular: Einstellungserklärung/-fragebogen bei geringfügiger Beschäftigung oder Mehrfachbeschäftigung*

Die Abwicklung von geringfügigen Arbeitsverhältnissen kann zu einer Vielzahl von Fallstellungen im Hinblick auf die steuer- und sozialversichrungsrechtliche Behandlung führen. Der Gesetzgeber hat deshalb die Arbeitnehmer in § 28 o SGB IV verpflichtet, dem Arbeitgeber die zur Durchführung des Abrechnungs- und Meldeverfahrens erforderlichen Angaben zu machen. Falls der Arbeitnehmer diese gesetzliche Vorschrift nicht befolgt, erfüllt er den Bußgeldtatbestand des § 111 SGB IV. Bevor das Arbeitsverhältnis durch Erklärung des Arbeitgebers oder einen gesonderten Arbeitsvertrag abgeschlossen wird, bitten wir Sie dieses Formular vollständig auszufüllen und die zutreffenden Punkte anzukreuzen. Als Arbeitgeber bitten wir um Verständnis für die Ihnen vom Gesetzgeber auferlegte Mitteilungspflicht.

Name/Vorname: ____________________

Anschrift: ____________________ **Telefon:** ____________________

Steuerkl.: __________ **Sozialversicherungsnummer:**____________________

Ich bin: ❍ Hausfrau/-mann ❍ Arbeitslos ❍ Pensionär(in) ❍ Rentner(in)
❍ Beamtin/Beamter ❍ Schüler(in) ❍ Student(in) ❍ Selbstständig

Erklärung zur Krankenversicherungspflicht:

❍ Ich bin in der gesetzl. Krankenversicherung versichert*
❍ Ich bin in der gesetzl. Krankenversicherung mitversichert (Familienversicherung)*
❍ Ich bin Privat krankenversichert*
*Name/Sitz der Krankenversicherung ____________________ Vers.-Nr.__________

Erklärung zu weiteren Beschäftigungsverhältnissen: Zur Zeit …

❍ **übe ich keine weitere Beschäftigung (Hauptbeschäftigung, geringfügige oder kurzzeitige Beschäftigung) aus**

❍ **besteht ein Hauptbeschäftigungsverhältnis bei:**
Firma + Anschrift: ____________________

❍ **bin ich arbeitslos gemeldet und beziehe Arbeitslosengeld/-hilfe (Hartz IV)**

❍ **übe ich eine weitere geringfügige Beschäftigung aus bei:**

a) Firma + Anschrift: ____________________
regelmäßige wöchentl. Arbeitszeit: ________ Std. regelmäßiges monatl. Arbeitsentgelt: ________ Euro

b) Firma + Anschrift: ____________________
regelmäßige wöchentl. Arbeitszeit: ________ Std. regelmäßiges monatl. Arbeitsentgelt: ________ Euro

❍ **besteht ein kurzfristiges Beschäftigungsverhältnis (max. 2 Monate oder 50 Arbeitstage) bei:**

a) Firma + Anschrift: ____________________
regelmäßige wöchentl. Arbeitszeit: ________ Std. regelmäßiges monatl. Arbeitsentgelt: ________ Euro

b) Firma + Anschrift: ____________________
regelmäßige wöchentl. Arbeitszeit: ________ Std. regelmäßiges monatl. Arbeitsentgelt: ________ Euro

In den letzten 12 Monaten habe ich

❍ keine weitere Beschäftigung (Hauptbeschäftigung, geringfügige oder kurzzeitige Beschäftigung) ausgeübt

❍ Arbeitslosengeld/-hilfe (Hartz IV) bezogen von ____________ bis ____________

❍ in folgenden Firmen gearbeitet:

a) Firma + Anschrift: ____________________
von __________ bis __________ Bruttoverdienst während dieser Zeit: __________ Euro

b) Firma + Anschrift: ____________________
von __________ bis __________ Bruttoverdienst während dieser Zeit: __________ Euro

Während der Beschäftigung habe ich weitere Einkünfte aus:

❍ Gewerbebetrieb
❍ Selbstständige Tätigkeit
❍ Arbeitsverhältnis als Beamter/Beamtin
❍ Pension als Beamter/Beamtin
❍ Kapitalvermögen (z. B. Zins- oder Wertpapiererträge)
❍ Vermietung und Verpachtung
❍ Renten
❍ Arbeitslosengeld/Arbeitslosenhilfe (Hartz IV)
❍ Sonstiges (Sozialhilfe, Unterhaltsleistung, Spekulationsgeschäfte etc.)

Der Gesamtbetrag dieser weiteren Einkünfte beläuft sich auf ca. ___________________ Euro/jährl.

❍ Keine weiteren Einkünfte/Einnahmen

Ich lege folgende Arbeitspapiere vor:

– Lohnsteuerkarte	❍ Ja	❍ Nein
– Freistellungsbescheinigung des Finanzamtes	❍ Ja	❍ Nein
– Bei Studenten: Immatrikulationsbescheinigung	❍ Ja	❍ Nein
– Bei Schülern: Schulbescheinigung	❍ Ja	❍ Nein
– Bei Arbeitslosen: Leistungsbescheid des Arbeitsamtes	❍ Ja	❍ Nein

Bankkonto-Nr.:________________________ Kreditinstitut: _______________________ BLZ: ________________

Meine Sozialversicherungsnummer lautet: ____ *Falls nicht bekannt:*

Geburtsname: ____

Mir ist bekannt, dass ich auch bei geringfügiger Beschäftigung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen versicherungspflichtig in der Rentenversicherung bin. Ich wurde darüber aufgeklärt, dass

ich als geringfügig Beschäftigter durch Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber die Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung im Rahmen der geringfügig entlohnten Beschäftigung beantragen kann, sofern die Anzahl der Beschäftigungsverhältnisse und die Höhe der Entgeltzahlung die gesetzlich vorgegebenen Grenzwerte nicht überschreiten. Mir ist bekannt, dass ich damit auf den Erwerb von Pflichtbeitragszeiten verzichte. Ich erkläre deshalb ausdrücklich, dass ich:

❍* in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungsfrei bleiben möchte. Mir ist bekannt, dass dieser Befreiungsantrag für alle zeitgleich ausgeübten geringfügigen Beschäftigungen gilt und für die Dauer der Beschäftigungen bindend ist; eine Rücknahme ist nicht möglich. Ich verpflichte mich, alle weiteren Arbeitgeber, bei denen ich ggf. noch eine geringfügige Beschäftigung ausübe, über diesen Befreiungsantrag zu informieren.

❍* von einem Befreiungsantrag Abstand nehme und versicherungspflichtig in der Rentenversicherung bleiben möchte.

Ich bestätige hiermit, dass die gemachten Angaben der Wahrheit entsprechen. Ich verpflichte mich, alle Veränderungen dem Arbeitgeber unaufgefordert und unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Entstehen durch eine unterlassene oder verspätete Mitteilung dem Arbeitgeber materielle Schäden, verpflichte ich mich zum Ersatz des Schadens. Ich verzichte ausdrücklich auf die Anwendung gesetzlich oder tarifvertraglich vorhandener Ausschlußfristen im Zusammenhang mit nachträglich entstandenen Verpflichtungen des Arbeitgebers zur Zahlung von Beiträgen zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

______________________________ ______________________________

Ort, Datum Unterschrift des/der Arbeitnehmers/in

200 Der Arbeitsvertrag als Grundlage des Arbeitsverhältnisses

Wie jeder andere Vertrag, kommt auch der Arbeitsvertrag durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande. Konkret bedeutet dies, deckt sich das Angebot des Arbeitgebers mit den Vorstellungen des Arbeitnehmers und erklären sich beide unter Zugrundelegung der ausgehandelten Bedingungen zum Vertragsabschluss bereit, ist der Arbeitsvertrag zustande gekommen. Neben dem Arbeitsvertrag sind für den Inhalt von Bedeutung:

- Gesetzliche Regelungen,
- Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen,
- das Weisungsrecht des Arbeitgebers,
- die betriebliche Übung, also Bräuche und Gewohnheiten, die durch langandauernde Übung im betreffenden Betrieb entstanden sind.

Ein Arbeitsvertrag kann geändert werden durch beiderseitige Vertragsänderung oder durch Änderungskündigung (siehe Ziffer 370 ff.). Nichtig ist ein Arbeitsvertrag, wenn eine der Parteien geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig ist, die Erbringung der Leistung unmöglich ist, der Vertrag gegen die guten Sitten oder gegen gesetzliche Arbeits- oder Beschäftigungsverbote verstößt.

201 Nachweisgesetz und Arbeitsbedingungen

Der Abschluss eines Arbeitsvertrages ist, soweit tarifvertraglich oder gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, auch mündlich möglich (Ausnahme: Befristete Arbeitsverträge müssen schriftlich vereinbart werden). Wird ein Arbeitsvertrag nur mündlich vereinbart, so sind die Vorschriften des am 28.07.1995 in Kraft getretenen Nachweisgesetzes (NachwG) zu beachten. Danach ist gem. § 2 ein Arbeitgeber verpflichtet,

- spätestens einen Monat nach vereinbartem Beginn des Arbeitsverhältnisses,
- die wesentlichen Vertragsbedingungen,
- schriftlich niederzulegen,
- diese Niederschrift gemeinsam zu unterschreiben und
- dem Arbeitnehmer auszuhändigen.

Die wesentlichen Vertragsbedingungen umfassen die genaue Bezeichnung der Vertragsparteien, Beginn und Ort der Beschäftigung, Beschreibung der Tätigkeit, Arbeitszeiten und Arbeitsentgelt, Urlaubsregelung, Kündigungsfristen und ggf. anzuwendende Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen. Das Nachweisgesetz gilt für alle Arbeitnehmer, es sei denn, dass sie nur zur vorübergehenden Aushilfe von höchstens einem Monat eingestellt werden. Das unter **Ziffer 231.2** abgedruckte Vertragsmuster beinhaltet alle festzuschreibenden wesentlichen Bedingungen des Arbeitsverhältnisses.

202 Beweislastverteilung bei Verstößen gegen das Nachweisgesetz

Der Gesetzgeber fordert in § 2 NachwG bei mündlich abgeschlossenen Arbeitsverträgen die schriftliche Niederlegung der Vertragsbedingungen. Wird dies vom Arbeitgeber unterlassen, entstehen für ihn im Falle eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens erhebliche Nachteile. Nach Entscheidungen des LAG Nürnberg (04.04.02 - Sa 518/01) und des LAG Köln (18.01.10 – 5 SaGa 23/09) hat der beklagte Arbeitgeber die mit dem Verstoß gegen § 2 NachwG verbundenen Nachteile zu tragen. Der Verlauf vieler Arbeitsgerichtsprozesse zeigt, dass es bei mündlich abgeschlossenen Arbeitsverträgen immer wieder Probleme mit einzelnen Vertragsbestandteilen gibt. So ist z.B. die Frage der Probezeit, der Eingruppierung und Vergütung oder der Geltung von Tarifverträgen strittig. Deshalb kann nur dringend empfohlen werden, nicht nur die nach § 2 NachwG vorgeschriebene Vertragsniederschrift, sondern allein schon aus Beweisgründen sofort einen umfassenden Arbeitsvertrag auszufertigen. Wird ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen, entfällt die Verpflichtung eine Niederschrift gem. Nachweisgesetz anzufertigen.

203 Tarifverträge

Tarifverträge sind Verträge zwischen Arbeitgeberverbänden, tariffähigen Arbeitgebern und einer oder mehreren Gewerkschaften. Sie regeln die Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien und enthalten Rechtsnormen zur Ausgestaltung von Arbeitsverhältnissen sowie über betriebliche bzw. betriebsverfassungsrechtliche Fragen (§ 1 TVG). Die Arten von Tarifverträgen sind sehr vielfältig. Im Wesentlichen unterscheiden wir die Rahmen- bzw. Manteltarifverträge, sie enthalten hauptsächlich die Rahmenbedingungen für die Gestaltung von Arbeitsverhältnissen (Arbeitszeit, Urlaub, Kündigungsfristen, Freistellungen von der Arbeit, Zeitzuschläge, Ausschlussfristen usw.). Vergütungs- bzw. Lohn- oder Gehaltstarifverträge beinhalten die Vergütungsgruppen, die Höhe der Vergütung ggf. auch die Ausbildungsvergütung, sofern hierfür keine eigenen Tarifverträge bestehen. Sonstige Tarifverträge beinhalten Regelungen zu Sonderzuwendungen, Altersteilzeit, Zulagen, Zuschläge, Vorruhestand usw.

Tarifverträge gelten für tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer unmittelbar und zwingend. Von den tarifvertraglichen Vereinbarungen darf nur zu Gunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden. Anspruch auf tarifvertraglich vereinbarte Arbeitsbedingungen haben nur Mitglieder der vertragsschließenden Gewerkschaft. Nicht-Gewerkschaftsmitglieder erhalten in einem tarifgebundenen Unternehmen oft ebenfalls die Tarifleistungen, weil kein Arbeitgeber sie durch schlechtere Arbeitsbedingungen zum Gewerkschafts-Beitritt veranlassen möchte. Sie profitieren damit als "Trittbrettfahrer" von der gewerkschaftlicher Tarifpolitik. Einen Rechtsanspruch auf die tarifvertraglich vereinbarten Leistungen haben sie nicht, es sei denn, die nachstehend unter b), c) und d) aufgeführten Anwendungskriterien treffen zu.

Tarifverträge sind, wenn sie rechtskräftig in den Arbeitsvertrag eingebracht wurden, genau so verbindlich wie Gesetze. Ein Tarifvertrag findet zwingend Anwendung auf ein Arbeitsverhältnis, wenn

a) beide Parteien tarifgebunden sind (Arbeitgeber ist Mitglied im Arbeitgeberverband und Arbeitnehmer ist Gewerkschaftsmitglied);
b) sich ein Arbeitgeber im Arbeitsvertrag verpflichtet, Tarifverträge anzuwenden;
c) ein Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt wurde, oder
d) im Wege der betrieblichen Übung quasi stillschweigend Vertragsbestandteil wurde (Ziffer 209.1).

Der Tarifvertrag wird beendet durch Kündigung, durch Zeitablauf bei befristeten Tarifverträgen, bei denen Nachwirkung ausgeschlossen wurde oder durch einvernehmliche Aufhebung. Ein gekündigter Tarifvertrag ist jedoch nicht das Ende der Tarifwirkung.

203.1 Nachwirkung von Tarifverträgen

Die Regelungen eines Tarifvertrages gelten auch nach seinem zeitlichen Ablauf weiter. Sofern eine Nachwirkung durch den Tarifvertrag selbst oder die Allgemeinverbindlichkeitserklärung nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurde, tritt die Nachwirkung auch ein, wenn die Tarifbindung in Folge eines Verbandsaustrittes des Arbeitgebers weggefallen ist oder die Allgemeinverbindlichkeit endet. **Die Regelungen gelten so lange, bis sie durch *„andere Abmachungen“* ersetzt werden.** Dies ist üblicherweise ein neuer Tarifvertrag oder eine einzelvertragliche Regelung im Arbeitsvertrag, in Kleinbetrieben seltener eine Betriebsvereinbarung (§ 4 Abs. 5 TVG). Ein neuer Tarifvertrag ist nur dann eine „andere Abmachung“, wenn er auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden ist und den alten Tarifvertrag nicht nur ergänzt,

sondern ersetzt. Unter die Nachwirkung fallen jedoch nur die Arbeitsverhältnisse, die während der Laufzeit des Tarifvertrages bestanden haben bzw. begründet wurden. Sie erstreckt sich nicht auf Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis erst nach regulärem Ablauf des Tarifvertrages begonnen hat oder die erst nach diesem Zeitpunkt in die tarifabschließende Gewerkschaft eingetreten sind.

So klar diese allgemeinen Grundsätze sind, so schwierig ist ihre Anwendung in manchen Einzelfällen. Kompliziertе Tarifmodelle, beispielsweise die Einführung alternativ anwendbarer Tarifverträge, können zum Streit darüber führen, ob und wie lange z. B. die Nachbindung eines aus dem Verband ausgetretenen Arbeitgebers dauert. Schwierig kann die Abgrenzung auch dann werden, wenn ein Tarifvertrag nur deshalb auf das Arbeitsverhältnis angewendet wurde, weil er allgemeinverbindlich war. Tritt dieser Tarifvertrag dann außer Kraft und wird der nachfolgende Tarifvertrag nicht für allgemeinverbindlich erklärt, ist der neue Tarifvertrag nicht auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden, weil er keine „andere Abmachung" im Sinne des Tarifvertragsgesetzes ist. Der Arbeitgeber kann sich dann nur über eine Änderungskündigung – unter Beachtung aller Kündigungsschutzregelungen – vom alten Tarifvertrag lösen. Im Zweifel empfiehlt sich eine umfassende Beratung durch Ihre Verbandsgeschäftsstelle bzw. durch einen Rechtsanwalt.

204 Welche Vorteile haben Tarifverträge?

In den §§ 611 ff. BGB sind die gesetzlichen Grundlagen des Dienstvertrages (Arbeitsvertrages) aufgeführt; dennoch bleiben viele Tatbestände ungeregelt. So werden keine Aussagen gemacht zu Eingruppierungs- und Entlohnungstatbeständen, Dauer der Probezeit, Freistellung von der Arbeit für die Wahrnehmung privater oder gesetzlicher Aufgaben, zusätzliches Urlaubsgeld, flexible Arbeitszeiten, Arbeitszeitkonten usw. Bei der Vielzahl arbeitsrechtlicher Vorschriften und Bestimmungen ist es einem Arbeitgeber ohne eigenes Personalbüro durchweg unmöglich, alle arbeitsrechtlich relevanten Gesetze, Urteile, Verordnungen und Vorschriften zu kennen. Ist der Arbeitgeber Mitglied eines Arbeitgeberverbandes, kann auf Tarifverträge (oder Verbandsempfehlungen) zurück gegriffen werden. Er hat dann die Sicherheit, dass sich die Experten der Vertragsparteien umfassend über die regelungsfähigen Punkte der Arbeitsverhältnisse Gedanken gemacht und rechtssichere Vereinbarungen getroffen haben. Auch sind Regelungen möglich, die Arbeitgeber einzelvertraglich gar nicht treffen könnten. Man denke hier z. B. nur an kürzere Kündigungsfristen gem. § 622 Abs. 4 BGB.

Für die Tarifverträge sprechen wichtige Argumente. Tarifverträge stärken den Wettbewerb innerhalb einer Branche durch gleiche Mindestarbeitsbedingungen und verhindern, dass die Unternehmen von Gewerkschaften auf betrieblicher Ebene durch Haustarifverträge gegeneinander ausgespielt werden. Sie machen als Kollektivverträge verbindliche Vorgaben für die individuellen Arbeitsverträge, halten weitgehend Konflikte aus den Betrieben heraus und sichern den Betriebsfrieden. Vor allem kleine und mittlere Betriebe partizipieren von der weitgehenden Regelung der komplexen Arbeitsrechtsmaterie. Der Arbeitgeber selbst kann sich bei der Gestaltung der Arbeitsverträge darauf beschränken, die betrieblich notwendigen Ergänzungen zu den tariflich vereinbarten Arbeitsbedingungen vorzunehmen.

Bitte beachten: Der größte Vorteil von Tarifverträgen ist aber wohl der, dass sie gem. § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB nicht der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle unterliegen. Wird in einem Formulararbeitsvertrag in vollem Umfang auf einen sachlich, persönlich und räumlich zuständiger Tarifvertrag Bezug genommen, ist er der AGB-Inhaltskontrolle entzogen (BAG 25.4.07 – 10 AZR 634/06).

205 Nachteile von Tarifverträgen

Gehören Unternehmen keinem Arbeitgeberverband an, so sind sie an die Vereinbarungen der Tarifverträge nicht gebunden. Dies kann im Einzelfall durchaus Vorteile haben, denn die Regelungen eines Tarifvertrages gehen oft über die gesetzlich normierten Mindestvorschriften oder –fristen hinaus. So sieht z. B. das Bundesurlaubsgesetz nur 24 Werktage Erholungsurlaub vor. Dies sind bei einer 5-Tage-Woche 20 Arbeitstage. Viele Tarifverträge sehen aber 30 und mehr Arbeitstage Erholungsurlaub vor. Verdruss bereitet auch oft die tarifliche Dynamisierung der Lohn- und Gehaltsgruppen eines Entgelttarifvertrages. In wirtschaftlich schwierigen Zeiten sind die Arbeitgeber bestrebt, die Personalkosten so niedrig wie möglich zu halten. So kann z. B. durch Flexibilisierung der Arbeitszeit und durch Einführung von Arbeitszeitkonten die Zahlung von Überstundenzuschlägen vermieden werden. Arbeitgeber möchten den sich bietenden Gestaltungsspielraum nützen, um im Wettbewerb besser bestehen zu können. Dies ist mit Tarifverträgen, oft noch unter guten wirtschaftlichen Bedingungen ausgehandelt, nicht immer möglich.

Arbeitgeber versuchen durch Austritt aus dem Arbeitgeberverband der Tarifbindung zu entkommen. Sie hegen dabei die Hoffnung, dass dies kurzfristig zur Beendigung der Tarifgebundenheit führt. Dies ist aber nicht der Fall. Vielmehr gilt auch nach Beendigung der Verbandsmitgliedschaft der Tarifvertrag so lange, bis er durch eine „andere Abmachung" ersetzt wurde. Diese Nachwirkung gilt auch dann, wenn der Tarifvertrag gekündigt wird. In der Regel bestehen neben dem Entgelttarifvertrag noch andere Tarifverträge, an deren Fortbindung der Arbeitgeber möglicherweise nicht denkt. So kann bspw. die Bindung an den Rahmentarifvertrag, wegen dessen längerer Laufzeit, noch einige Zeit bestehen. Der Arbeitgeber bleibt somit noch länger an die tarifliche Arbeitszeit, den Urlaub oder die Zahlung von Sonderzuwendungen gebunden, wie er denkt. Einzelheiten zur Nachwirkung von Tarifverträgen sind Ziffer 203.1 zu entnehmen.

Auf eine Gefahr soll jedoch hingewiesen werden. Unterliegt das Unternehmen keiner Tarifbindung ist denkbar, dass die Gewerkschaft dem Betrieb ab einer gewissen Mitarbeiterzahl einen Haustarif aufzwingt.

Die Arbeitgeberverbände erkennen die Gefahren, die sich aus dem Austritt von Arbeitgebern ergeben. Einige Verbände haben darauf mit der Möglichkeit einer sogenannten „OT-Mitgliedschaft" reagiert. Dies bedeutet, dass man zwar als Mitglied des Verbandes die üblichen Leistungen nutzen kann, sich jedoch als „OT-Mitglied" nicht mit den abgeschlossenen Tarifen bindet. Falls Sie in dieser Art der Mitgliedschaft für Ihr Unternehmen Vorteile sehen, sollten Sie Ihren Verband ansprechen.

206 Tarifanwendungen in "Mischbetrieben"

Jahrzehntelang galt im Arbeitsrecht der Grundsatz: ein Betrieb, ein Tarifvertrag. Dies führte dazu, dass in Mischbetrieben, derjenige Tarifvertrag maßgebend war, der der überwiegenden Anzahl und Arbeitszeit der Arbeitnehmer entsprach. Das gilt aber seit dem BAG-Urteil vom 23.06.10 (Az: 10 AS 2/10 und 10 AS 3/10) nicht mehr. Das BAG stellt fest, dass es keinen übergeordneten Grundsatz gibt, wonach für verschiedene Arbeitsverhältnisse in einem Betrieb nur einheitliche Tarifverträge anwendbar sein sollten. Es kann also durchaus der Fall eintreten, dass Arbeitgeber mit mehreren Tarifverträgen (auch Gewerkschaften) in ihrem Betrieb konfrontiert werden. Dies führt ggf. zu einer unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer und fördert sicher nicht den Betriebsfrieden. Wollen tarifungebundene Arbeitgeber zukünftig einen Tarifvertrag durch einzelvertragliche Vereinbarung (Ziffer 207) einbeziehen, müssen sie genau überprüfen, auf welchen Tarifvertrag sie zurückgreifen wollen. Der Gesetzgeber denkt zwar darüber nach, den Grundsatz der Tarifeinheit gesetzlich festzuschreiben. Ob dies überhaupt bzw. wann geschieht, ist allerdings noch völlig offen.

207 Einbeziehung eines Tarifvertrages durch einzelvertragliche Vereinbarung

Die Bestimmungen eines Tarifvertrages können, ohne dass es auf eine Gewerkschafts- oder Verbandszugehörigkeit ankommt, durch Verweis in den Arbeitsvertrag einbezogen werden. Dies kann sich auf Tarifverträge im Ganzen oder nur auf einzelne tarifliche Regelungen beziehen. **Eine Tarifbindung entsteht dadurch nicht.** Lediglich die Tarifbedingungen werden Bestandteil des individuellen Arbeitsvertrages. Die Arbeitsvertragsparteien können jederzeit frei entscheiden, ob sie die tarifvertraglichen Regelungen wieder aus dem Arbeitsverhältnis nehmen wollen. Eine kleine Ergänzung des Arbeitsvertrags, die aus Beweisgründen allerdings schriftlich festgehalten werden sollte, genügt dafür. Die Einbeziehung erfolgt oft bei tarifgebundenen Arbeitgebern, um in einem Betrieb, unabhängig von der Mitgliedschaft in der Gewerkschaft, einheitliche Arbeitsbedingungen zu schaffen. Die Einbeziehung ist an keine Form gebunden, es muss aber erkennbar sein, auf welchen Tarifvertrag oder auf welche Bestimmung im Einzelnen verwiesen werden soll.

Die Verweisung kann dabei auf unterschiedliche Weise erfolgen und zwar mittels einer sogenannten statischen oder einer dynamischen Bezugnahmeklausel. Die statische Bezugnahmeklausel verweist dabei auf einen Tarifvertrag in einer speziellen Fassung und ist beispielsweise wie folgt gefasst: „Es gilt der Manteltarifvertrag für das XY-Handwerk vom 18.01.2008“. Enthält der Arbeitsvertrag eine derartige statische Klausel, haben spätere Änderungen des Tarifvertrages auf die Arbeitsvertragsbedingungen keinen Einfluss. Die dynamische Bezugnahmeklausel verweist dagegen auf einen Tarifvertrag in seiner jeweiligen Fassung und lautet z. B. wie folgt: „Es gilt der Manteltarifvertrag für das XY-Handwerk in seiner jeweiligen Fassung“. Bei dieser dynamischen Klausel müssen spätere tarifliche Änderungen beachtet werden.

Klauseln wie: **„Für dieses Arbeitsverhältnis gelten die einschlägigen Tarifverträge des XY-Handwerks in der jeweils gültigen Fassung“**, waren in vielen Arbeitsverträgen üblich. Nahm ein tarifgebundener Arbeitgeber gegenüber nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern aus Gründen der „Gleichbehandlung“ im Arbeitsvertrag auf den jeweils geltenden Tarifvertrag Bezug, so wurde bis zum 18.4.2007 davon ausgegangen, dass im Fall der Beendigung der Tarifbindung des Arbeitgebers bei keinem seiner Beschäftigten noch tarifvertragliche Regelungen anzuwenden waren. Dies hat sich zwischenzeitlich durch einen Wandel der BAG Rechtssprechung geändert.

Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 18.04.2007 (4 AZR 652/05) ist nämlich so zu interpretieren, dass die dynamische Bezugnahme auf „einschlägige Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung“ nicht mehr wie bisher als Gleichstellungsabrede, sondern vielmehr als individuell „anspruchsbegründende“ Vertragsvereinbarung gilt. Der Arbeitgeber vereinbart damit tatsächlich, dass sich auch bei Wegfall der Tarifbindung die Arbeitsbedingungen des jeweils aktuellen Tarifvertrages auf diesen Arbeitsvertrag auswirken.

Dies alles führt dazu, dass ein Ausstieg aus der dynamischen Bindung für die Arbeitgeber erheblich schwieriger wird, sofern der Arbeitsvertrag nach dem 1.1.2002 ausgefertigt wurde und dem Arbeitsvertrag eine dynamische Bezugnahmeklausel zugrunde liegt. Der Arbeitgeber bleibt dann dauerhaft – auch nach einem Austritt aus dem Arbeitgeberverband – an den in Bezug genommenen Tarifvertrag gebunden, es sei denn, es gelingt ihm eine Änderung des vorhandenen Arbeitsvertrages. Er kann mit seinem Arbeitnehmer eine einvernehmliche Änderung herbeiführen oder versuchen, durch eine Änderungskündigung - unter Beachtung aller Kündigungsschutzbestimmungen - eine Neuregelung herbeizuführen.

Bitte beachten: Tarifgebundene Arbeitgeber sollen ihre Arbeitsverträge der geänderten Rechtsprechung anpassen. Erforderlich ist eine Regelung zur Bezugnahme auf die Tarifverträge, aus der zu entnehmen ist, dass eine Teilnahme an der zukünftigen Tarifentwicklung nur für die Dauer der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers oder die Laufzeit des Tarifvertrages beabsichtigt ist. Der Wille der Vertragsparteien, dass es bei der Bezugnahme auf den Tarifvertrag nur um die Gleichstellung nicht organisierter mit organisierten Arbeitnehmern gehen soll, muss klar aus der Klausel hervorgehen. Zugleich sollte deutlich werden, dass der Arbeitgeber sich nur so lange an den Tarifvertrag binden will, wie er selbst aufgrund der Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband daran gebunden ist. Die Musterarbeitsverträge dieser Broschüre enthalten entsprechende Klauselvorschläge.

Bezugnahmeklauseln in bis zum 31.12.2001 abgeschlossenen vorformulierten Arbeitsverträgen werden nach wie vor als Gleichstellungsabrede ausgelegt. Diese Klauseln bezwecken nach Ansicht des BAG nur die Gleichstellung organisierter und nicht organisierter Arbeitnehmer im Betrieb.

Muster einer dynamischen Verweisungsklausel und Einbeziehung aller zutreffenden Tarifverträge:

Auf das Arbeitsverhältnis finden die für den Arbeitgeber geltenden Tarifverträge, abgeschlossen von

____

(Bezeichnung u. Sitz des Arbeitgeberverbandes) und

____

(Bezeichnung u. Sitz der Gewerkschaft),

so lange in ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung, wie der Arbeitgeber nach §§ 3 bis 5 Tarifvertragsgesetz tarifgebunden ist. Endet die Tarifbindung des Arbeitgebers z. B. durch Beendigung der Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband oder durch sein Ausscheiden aus dem Geltungsbereich der Tarifverträge, gelten die zu diesem Zeitpunkt anwendbaren Tarifverträge statisch in der zuletzt gültigen Fassung fort, soweit sie nicht durch andere Vereinbarungen ersetzt werden. Durch diese Vereinbarung soll eine Gleichstellung von nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern mit tarifgebundenen Arbeitnehmern erreicht werden.

Muster einer dynamischen Verweisungsklausel und Einbeziehung nur einzelner tariflicher Regelungen:

Auf das Arbeitsverhältnis sind die nachfolgend aufgeführten tariflichen Regelungen so lange in ihrer jeweils gültigen Fassung anzuwenden, wie der Arbeitgeber nach §§ 3 bis 5 Tarifvertragsgesetz tarifgebunden ist:

Hier ist einzutragen:

a) Genaue Bezeichnung des Tarifvertrages oder der anzuwendenden Regelung;
b) abgeschlossen von:
- Bezeichnung und Sitz des Arbeitgeberverbandes
- Bezeichnung und Sitz der Gewerkschaft
c) Laufzeit des Tarifvertrages

Endet die Tarifbindung des Arbeitgebers z. B. durch Beendigung der Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband oder durch sein Ausscheiden aus dem Geltungsbereich der Tarifverträge, gelten die zu diesem Zeitpunkt anwendbaren Tarifverträge statisch in der zuletzt gültigen Fassung fort, soweit sie nicht durch andere Vereinbarungen ersetzt werden. Durch diese Vereinbarung soll eine Gleichstellung von nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern mit tarifgebundenen Arbeitnehmern erreicht werden.

208 Allgemeinverbindliche Tarifverträge

Wie unter Ziffer 203 ausgeführt ist ein Tarifvertrag für ein Unternehmen dann verbindlich, wenn das Unternehmen Mitglied eines Arbeitgeberverbandes ist oder, und das wird leider oft nicht beachtet, wenn durch den zuständigen Bundes- oder Landesarbeits-/Sozial- oder Wirtschaftsminister ein Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt worden ist. Dadurch sind in diesen Branchen für jedes Unternehmen detaillierte arbeitsvertragliche Regelungen vorgeschrieben, die teilweise erheblich über den gesetzlichen Bestimmungen liegen. Das bedeutet für den Arbeitgeber: Selbst wenn er nicht Mitglied in einem Arbeitgeberverband ist, muss er sich gegenüber allen Arbeitnehmern an die Tarifverträge, soweit sie für allgemeinverständlich erklärt wurden, halten. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales präsentiert im Internet unter www.bmas.de - Tarifverträge – eine Zusammenstellung der allgemeinverbindlichen Tarifverträge.

209.1 Betriebliche Übung

Auch ohne ausdrückliche Vereinbarung kann ein bestimmtes Verhalten des Arbeitgebers als „betriebliche Übung“ Vertragsbestandteil werden. Das ist der Fall, wenn Regelungen über längere Zeit durch ständige Anwendung zu einer quasi Selbstverpflichtung des Arbeitgebers geführt haben. Dann kann daraus geschlossen werden, dass es Wille der beteiligten Parteien ist, z. B. den geltenden Rahmentarifvertrag oder die Zahlung von Weihnachts- bzw. Urlaubsgeld zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses zu machen. Gewährt ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern Sonderzuwendungen, obwohl dafür keine kollektiv- oder einzelvertragliche Verpflichtung besteht, führt sein Verhalten bei einer dreimaligen vorbehaltlosen Gewährung zur „betrieblichen Übung“ und damit zur weiteren Zahlungspflicht bei der Sonderzuwendung (BAG 01.04.09 – 10 AZR 393/08).

Nicht möglich ist es, sich mittels einer mehrmaligen „gegenläufigen betrieblichen Übung“ wieder von der Selbstverpflichtung zu befreien (BAG 18.03.09 – 10 AZR 281/08). Einseitig widerrufen kann der Arbeitgeber eine bestehende Verpflichtung aus „betrieblicher Übung“ auch durch mehrere gegenläufige betriebliche Übungen nicht mehr. Es gilt gem. § 308 Nr. BGB der Grundsatz: Allein das Schweigen des/der Arbeitnehmer/in kann nicht als Zustimmung zu einer sie benachteiligenden Änderung gewertet werden. Danach ist eine Regelung unwirksam, in der dem Schweigen eines Arbeitnehmers ein bestimmter Erklärungswert entnommen werden soll.

Nicht mehr empfohlen werden kann auch die Verwendung der sogenannten „doppelten Schriftformklauseln“. Die Klausel besagt, dass jede Änderung des Arbeitsvertrages nur schriftlich vorgenommen werden kann. Dies galt auch für die Änderung der Schriftformklausel selbst. Das BAG hat entschieden, dass auch durch die doppelte Schriftformklausel die Begründung einer betrieblichen Übung nicht mehr verhindert werden kann (BAG 20.5.08 – 9 AZR 382/07).

Was bedeutet dies für den Arbeitgeber? Sie werden es zukünftig schwerer haben, sich von einer betrieblichen Übung zu befreien. Sie können eine einvernehmliche Regelung anstreben oder mittels Änderungskündigung – unter Beachtung der Kündigungsschutzreglungen – versuchen, eine Änderung zu erreichen. Am besten ist es aber, wenn eine betriebliche Übung erst gar nicht entsteht, denn sonst kann der Arbeitgeber diese kaum noch beseitigen. Werden vom Arbeitgeber Leistungen von Beginn an unter dem eindeutigen und klaren Vorbehalt der Freiwilligkeit erbracht, verhindert dies das Entstehen einer „betrieblichen Übung“. Dies hat auch Vorteile für die spätere Beweisführung, denn es geht nichts über klare und eindeutige Vereinbarungen zwischen den Vertragspartnern.

> Keinesfalls zulässig und damit unwirksam ist die noch vielfach anzutreffende Praxis, betriebliche Übungen oder Sonderzahlungen etc. durch Erklärungen bzw. Aushänge am „schwarzen Brett“ rückgängig machen zu wollen (LAG Rheinland-Pfalz 19.11.99 – 3 Sa 922/99).

209.2 Freiwilligkeitsvorbehalt

Der Arbeitgeber muss sich besonders in wirtschaftlich schwierigen Zeiten eine gewisse Entscheidungsfreiheit erhalten. Es ist deshalb dringend erforderlich, die Erbringung von freiwilligen Leistungen durch sogenannte Freiwilligkeitsvorbehalte zu regeln. Dadurch macht der Arbeitgeber die Freiwilligkeit unmissverständlich klar und dokumentiert, dass er bei der Leistungsgewährung flexibel bleiben will, um in Krisenzeiten angemessen reagieren zu können.

In der Praxis werden Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalte immer wieder unzulässig miteinander verwechselt und/oder kombiniert. Unbedingt vermieden werden muss die Kombination von Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalte in einer Klausel. So finden sich in vielen Arbeitsverträgen noch Formulierungen wie: „Die Zahlung des (z. B. zusätzlichen Urlaubsgeldes) erfolgt '*freiwillig*' und kann ohne Begründung und ohne Fristwahrung '*widerrufen*' werden“.

Dieser doppelte Vorbehalt - „*freiwillig*“ und „*widerrufen*“ – in einer Klausel ist unklar und nicht eindeutig formuliert. Die Klausel ist deshalb allein schon wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot nach § 307 BGB unwirksam. Was freiwillig ausgeführt werde, so das BAG, könne nicht widerrufen werden. Ein wirksamer Widerrufsvorbehalt setze voraus, dass überhaupt ein Anspruch entstanden sei. Das stehe aber im Widerspruch zur angeblichen Freiwilligkeit (BAG 08.12.10 - 10 AZR 671/09)

Ein arbeitgeberseitiger „Freiwilligkeitsvorbehalt“ über die Zahlung einer übertariflichen Sonderzuwendung - bei einem ***Arbeitsvertrag <u>mit</u> Tarifbindung*** - könnte wie folgt formuliert werden:

> Falls im Tarifvertrag vorgesehen, erhält der/die Arbeitnehmer/in die dort vereinbarten Gratifikationen und Sonderzahlungen. Sofern nicht tarifvertraglich festgelegt, handelt es sich besonders bei dem Tarifvertrag übersteigender Leistung um eine freiwillige Zusatzleistungen des Arbeitgebers, die ohne Anerkennung einer Rechtspflicht gewährt werden. Ein Rechtsanspruch auf Weitergewährung in der Zukunft wird auch durch wiederholte Leistung nicht begründet, selbst wenn die Leistungsgewährung wiederholt ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Freiwilligkeit erfolgt. Der Arbeitgeber behält sich vor, jedes Jahr neu zu entscheiden, ob und in welcher Höhe er die übertarifliche Leistung gewährt.

In einem ***Arbeitsvertrag <u>ohne</u> Tarifbindung*** könnte wie folgt formuliert werden:

> Erhält der/die Arbeitnehmer/in Gratifikationen, Sonderzahlungen oder sonstige Zuwendungen, handelt es sich um freiwillige Leistungen des Arbeitgebers, die ohne Anerkennung einer Rechtspflicht gewährt werden. Ein Rechtsanspruch auf Weitergewährung in der Zukunft wird auch durch wiederholte Leistung nicht begründet, selbst wenn die Leistungsgewährung wiederholt ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Freiwilligkeit erfolgt. Der Arbeitgeber behält sich vor, jedes Jahr neu zu entscheiden, ob und in welcher Höhe er die Leistung gewährt.

Diese Erklärung ist jeder Zahlung voranzustellen und vom Arbeitnehmer durch Unterschrift zu akzeptieren. Sinn kann es durchaus machen, in der Höhe der freiwilligen Leistung bei jeder Zahlung zu differenzieren. Auch damit wird signalisiert, dass über die Leistung jedes Jahr neu entschieden wird. Das Bundesarbeitsgericht

hat ein weiteres Mal festgestellt, dass ein Freiwilligkeitsvorbehalt im Arbeitsvertrag einen Arbeitnehmer nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben benachteiligt und somit auch nicht gegen § 307 Abs. 1 BGB verstößt. Diese Entscheidung zeigt, dass ein Freiwilligkeitsvorbehalt im Arbeitsvertrag durchaus sinn- und wirkungsvoll ist (BAG 21.01.09 – 10 AZR 219/08). Schon mit BAG - Urteil vom 23.05.07 – 10 AZR 15/08, wurde der Freiwilligkeitsvorbehalt in einem Formulararbeitsvertrag hinsichtlich der Zahlung einer Weihnachtsgratifikation als rechtmäßig angesehen. Vermeiden Sie jedoch im Arbeitsvertrag das Wort **"gewährt"** in Verbindung mit der genauen Bezeichnung der zu zahlenden Sonderzuwendung. Das BAG hat am 20.02.2013 - 10 AZR 177/12 entschieden, das durch das Wort "gewährt" bei Mitarbeitern der Eindruck entstehen könne, dass es sich um eine sicher wiederkehrende Leistung handelt. Durch dieses Wort hebeln Sie die möglicher Weise vorhandene Formulierung "Die Zahlung erfolgt freiwillig und ohne Rechtsanspruch für die Zukunft" aus.

Bitte beachten: Freiwilligkeitsvorbehalte für laufende Vergütungsleitungen sowie für tariflich vereinbarte Zulagen und Zuschläge sind nicht wirksam.

209.3 Widerrufsvorbehalt

Auch bei laufendem Arbeitsentgelt kann ein Arbeitgeber Interesse daran haben, bestimmte Leistungen (besonders „Zusatzleistungen") flexibel auszugestalten. Dieses Interesse an einer Flexibilisierung muss er aber durch die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehaltes ausdrücken.
An die Wirksamkeit eines Widerrufsvorbehalts im Rahmen eines Formulararbeitsvertrages werden mehrere Bedingungen gestellt und die Klausel unterliegt einer strengen Rechtskontrolle. Voraussetzung für einen Widerruf ist, dass er die Interessen sowohl des Arbeitgebers als auch des Arbeitnehmers angemessen berücksichtigt. Die Zurücknahme der Leistung darf nicht grundlos zu Lasten der Arbeitnehmer erfolgen und der Vorbehalt muss klar und verständlich formuliert sein. Folgende Bedingungen wollen beachtet sein und sind unabdingbar:

a) Die Nennung von Widerrufsgründen

Nennt die Klausel im Arbeitsvertrag keine Widerrufsgründe, ist ein Widerruf für den/die Arbeitnehmer/in unzumutbar und damit unwirksam. Folgende Einzelgründe können bspw. vereinbart werden:

- Nicht ausreichender Gewinn
- Negatives wirtschaftliches Ergebnis
- Erheblicher Umsatzrückgang von ……. %
- Wirtschaftliche Notlage des Unternehmens
- Unterdurchschnittliche Leistung oder
- schwerwiegende Pflichtverletzung des Beschäftigten.

Die Vertragsparteien können jedoch auch vereinbaren, dass schon allgemein **auf die wirtschaftliche Entwicklung, die Leistung oder das Verhalten des Arbeitnehmers gestützte Gründe ausreichen** sollen, um einen Widerruf zu rechtfertigen.

b) Beschränkung des widerruflichen Anteils

Die Art und Höhe der widerrufenen Leistung muss eindeutig definiert sein, denn der/die Arbeitnehmer/in soll erkennen können, was auf ihn/sie zukommt. Danach ist die Vereinbarung eines Vorbehaltes zulässig, soweit der im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende widerrufliche Teil des Gesamtverdienstes unter 25 % liegt. Sind darüber hinaus Zahlungen des Arbeitgebers widerruflich, die nicht eine unmittelbare Gegenleistung für die Arbeitsleistung darstellen, sondern Ersatz für Aufwendungen, die an sich der Arbeitnehmer selbst tragen muss, erhöht sich der widerrufliche Teil der Arbeitsvergütung auf bis zu 30 % des Gesamtverdienstes (BAG 12.1.05 – 5 AZR 364/04)

c) Sicherung des Tariflohns

Auch nach Ausübung des Widerrufs darf die tarifliche Vergütung nicht unterschritten werden.

Falls nicht auf Widerrufsklauseln im Arbeitsvertrag zurück gegriffen werden kann, besteht ansonsten nur noch die Möglichkeit, eine einvernehmliche Regelung anzustreben oder mittels Änderungskündigung, unter Beachtung aller Kündigungsschutzregelungen, eine Änderung herbeizuführen.
Vom Widerruf übertariflicher Leistungen sind solche Fälle zu unterscheiden, in denen Vergütungsbestandteile, die oberhalb der tariflichen Vergütung liegen, mit Tariflohnerhöhungen verrechnet werden sollen. Solche Anrechnungen sind grundsätzlich individualrechtlich möglich, ohne dass es einer besonderen Vereinbarung bedarf. Die Anrechnung von Tariferhöhungen auf überbetriebliche Vertragsbestandteile unterliegt jedoch dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates, sofern sich hierdurch die Verteilungsgrundsätze ändern.

209.4 Gleichbehandlungsgrundsatz

Im allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist ein generelles Benachteilungsverbot verankert. Daneben kennt das deutsche Arbeitsrecht aber noch den allgemeinen Grundsatz der „Gleichbehandlung". Das heißt, der Arbeitgeber darf seine Arbeitnehmer grundsätzlich nicht unterschiedlich behandeln. Dem Arbeitgeber ist nicht gestattet, einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern ohne sachlichen Grund von allgemein begünstigenden Regelungen auszunehmen oder schlechter zu stellen als andere Arbeitnehmer in vergleichbarer Lage. Demgegenüber ist eine Begünstigung einzelner Arbeitnehmer zulässig. Verboten ist danach die Schlechterstellung Einzelner, die im Unternehmen in vergleichbarer Position oder Arbeitsstelle tätig sind. Ausnahme: Eine Ungleichbehandlung ist erlaubt, wenn hierfür ein echter Sachgrund besteht. Die individuelle Ausgestaltung der Arbeitsverträge wird dadurch nicht berührt, besonders dann nicht, wenn sachliche Gründe für die Ungleichbehandlung vorliegen. Die Rechtssprechung hat u. a. als sachlichen Grund festgestellt, wenn

- einzelne, für den Betrieb wichtige Beschäftigte höhere Sonderzuwendungen erhalten, um sie zu einem längerfristigen Verbleib im Unternehmen zu bewegen (BAG 30.03.94 – 10 AZR 681/92);
- sich die Höhe der Sonderzuwendungen an der Beschäftigungszeit orientiert und Fehlzeiten, etwa durch Elternzeit, die Zahlung mindern (BAG 21.5.08 - 5 AZR 187/07);
- der Arbeitgeber mit einzelnen Beschäftigten Lohnerhöhungen nach individuellen Gesichtspunkten aushandelt. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist nur bei generellen Vergütungserhöhungen zu beachten (LAG Mainz 26.01.07 – 4 Sa 325/06);
- ein einzelne Arbeitnehmer in schwieriger wirtschaftlicher Lage einer Lohnreduzierung zustimmen und der Arbeitgeber dies später durch eine freiwillige Lohnerhöhung honoriert (BAG 15.07.09 – 5 AZR 486/08).

Dem Grundsatz der Gleichbehandlung folgend, umfasst der Gleichbehandlungsanspruch nicht nur alle schon im Betrieb beschäftigten Mitarbeitern, sondern er gilt auch für neu eintretende Arbeitnehmer. Auch umfasst er nicht nur die Vollzeit-, sondern (anteilig) auch die Teilzeitkräfte.

209.5 Salvatorische Klausel und Doppelte Schriftformklausel

Aufgrund einer Änderung der Rechtssprechung des Bundesarbeitsgerichts, hat die früher übliche „Doppelte Schriftformklausel" zur Vermeidung des Eintritts von betrieblichen Übungen keine Bedeutung mehr. Denn, so das BAG, individuelle Einzelvereinbarungen gehen gem. § 305 b BGB Vereinbarungen in Musterverträgen stets vor. Unabhängig davon empfiehlt sich aber weiterhin, eine Schriftformklausel in Verträge einzuarbeiten, wenn deutlich gemacht wird, dass trotz des generell geltenden Schriftformerfordernisses der Arbeitsvertrag auch durch mündliche Vereinbarungen geändert oder ergänzt werden kann. Die nachfolgend aufgeführte „neue" doppelte Schriftformklausel ist in die Arbeitsverträge 232 – 235 eingearbeitet und sollte auch unter Berücksichtigung des Transparenzgebotes Rechtswirksam sein.

Mündliche Nebenabreden zu diesem Vertrag bestehen nicht. Änderungen oder Ergänzungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, soweit sie nicht auf einer gesonderten Einzelabmachung zwischen den Vertragsparteien beruhen. Dies gilt auch für Änderungen dieses Schriftformerfordernisses. Dies bedeutet, dass keine Ansprüche aufgrund betrieblicher Übung entstehen können. Sollte eine der Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise rechtsunwirksam sein, so soll die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen hierdurch nicht berührt werden.

210 Betriebsvereinbarungen und Tarifvorrang

Betriebsvereinbarungen werden im Gegensatz zu Tarifverträgen von den Betriebsparteien, also dem Betriebsrat und dem einzelnen Arbeitgeber, abgeschlossen. Geregelt werden in diesen Betriebsvereinbarungen durchweg Einzelfragen sozialer Art oder auch Arbeitsbedingungen im Betrieb. Arbeitsentgelte aber nur dann, soweit diese nicht durch Tarifverträge geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden. Der Vorrang tariflicher Regelungen vor betrieblichen Vereinbarungen resultiert aus der herausragenden Bedeutung, die der tarifautonomen Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen eingeräumt wird. Im Betriebsverfassungsgesetz ist festgelegt, dass Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein können.

211 Welche Arbeitsverträge gibt es?

Standardisierte und vorformulierte Arbeitsverträge gibt es für unterschiedliche Fälle. So gibt es fertige Verträge für „Außendienstmitarbeiter“, „Freie Mitarbeiter“, „Geschäftsführer“ etc. Durch die Schuldrechtsreform vom 1.1.2002 wurde das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen ins BGB übernommen (§§ 305-310) und gilt jetzt auch für Arbeitsverträge. Das geänderte Recht ist nicht nur für neue Verträge, sondern auch für Altverträge anzuwenden. Konnten Sie früher davon ausgehen, dass die Klauseln bei Verwendung von marktüblichen Arbeitsvertragsformularen einigermaßen gerichtsfest waren, so hat sich dies zwischenzeitlich grundlegend geändert. Die Anwendung der AGB-Paragraphen führt dazu, dass jede Arbeitsvertragsklausel einer verbraucherrechtlichen Inhaltskontrolle unterzogen wird (s. a. Ziffer 213 + 214). Hier auf alle denkbaren Möglichkeiten einzugehen sprengt den Rahmen. Benötigen Sie spezielle Vertragsmuster, hilft Ihnen Ihre Verbandsgeschäftsstelle oder ein Rechtsanwalt gerne weiter. Wichtig ist im Regelfall nur die Entscheidung, ob Sie einen Arbeitsvertrag **mit** oder **ohne Tarifbindung** abschließen wollen.

Ein Arbeitsvertrag kann mündlich oder schriftlich abgeschlossen werden. Aus Beweisgründen wird die Ausfertigung eines schriftlichen Vertrages empfohlen, damit es später nicht zu Mißverständnissen, z. B. über Entlohnung, Eingruppierung, Urlaubstage, etc., kommt. Angefochten werden kann ein Arbeitsvertrag wegen Irrtums (§ 119 BGB), Drohung oder arglistige Täuschung (§ 123 BGB). Geändert werden kann ein Arbeitsvertrag durch einvernehmliche (schriftliche) Änderung oder durch eine Änderungskündigung.

211.1 Arbeitsverträge mit Tarifbindung

Sind Arbeitgeber durch Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband tarifgebunden, so werden im Regelfall Arbeitsverträge mit Tarifbindung abgeschlossen. Die von den Tarifvertragsparteien abgeschlossenen Tarifverträge werden somit Bestandteil des Arbeitsvertrages. Der Arbeitgeber braucht nur noch betriebsspezifische Ergänzungen vorzunehmen. So können individuelle Regelungen hinsichtlich Beginn oder Ende der Arbeitszeit, Lage der Pausen, Eingruppierung, Arbeitsort oder Beschreibung der auszuführenden Tätigkeit, die tarifvertraglichen Vereinbarungen ergänzen. Vereinbarungen, die gegen zwingende Tarifbestimmungen verstoßen, sind gem. § 134 BGB unwirksam. Denken Sie bitte daran, dass Sie von tarifvertraglichen Vereinbarungen nur zu Gunsten des Arbeitsnehmers abweichen dürfen. Arbeitsverträge dieser Art unterscheiden sich grundsätzlich von Arbeitsverträgen, die eine ***„Einbeziehung eines Tarifvertrages durch einzelvertragliche Vereinbarung“*** zum Inhalt haben (siehe Ziffer 207). Werden im Arbeitsvertrag Tarifverträge „in der jeweils geltenden Fassung“ zum Vertragsbestandteil, so bedeutet dies für den Arbeitgeber, dass er sich – auch noch nach einem Austritt aus dem Arbeitgeberverband - zur Anwendung der genannten Tarifverträge verpflichtet hat. Dies gilt auch für zwischenzeitlich verabschiedete Änderungstarifverträge. Eine Gleichstellungsabrede, also eine Vereinheitlichung der Bedingungen für organisierte und nichtorganisierte Beschäftigte, wollte das Bundesarbeitsgericht nur dann noch anzunehmen, wenn es hierfür aus Vertragswortlaut und/oder Begleitumständen bei Vertragsschluss hinreichende Anhaltspunkte gibt oder der Vertrag vor dem 1.1.02 abgeschlossen wurde. (BAG 14.12.05 – 4 AZR 536/04 und BAG 18.4.07 – 4 AZR 652/05) .

211.2 Arbeitsverträge ohne Tarifbindung

Nicht jedes Unternehmen ist Mitglied in einem Arbeitgeberverband und nicht für jede Gewerbegruppe gibt es trotz Verbandsmitgliedschaft gültige und anzuwendende Tarifverträge. Ist nur eine der Arbeitsvertragsparteien nicht tarifgebunden – und es gilt kein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag - können die Arbeitsverträge jederzeit ohne Verstoß gegen das Tarifvertragsgesetz verändert werden, wenn und soweit die Arbeitsvertragsparteien sich einigen. Glaubt allerdings ein Arbeitgeber, er könne mit einem Arbeitnehmer ungünstigere Regelungen im Vergleich zum Tarifvertrag vereinbaren, sollte er – falls sein Unternehmen Mitglied des tarifschließenden Arbeitgeberverbandes ist - zugleich bedenken, dass es der Arbeitnehmer in der Hand hat, der tarifschließenden Gewerkschaft als Mitglied beizutreten. Dann gelten sowohl für den Arbeitgeber als auch den/die Arbeitnehmer/in kraft Tarifbindung, einerseits die Tarifverträge und andererseits, zusätzlich die mit dem Arbeitgeber möglicherweise vertraglich vereinbarten günstigeren Regelungen.

Unabhängig davon ist jedoch festzuhalten, dass nicht tarifgebundene Arbeitgeber in der Lage sind, ihren Arbeitnehmern individuelle Arbeitsverträge anzubieten. Der Arbeitgeber muss jedoch einen Arbeitsvertrag ausarbeiten, der alle erforderlichen Tatbestände regelt. Dabei wollen alle einschlägigen Gesetze und Vorschriften beachtet, ggf. eigene Vergütungsgruppen oder -regeln entwickelt oder Sonderzuwendungen rechtssicher formuliert und vereinbart werden. Für Unternehmen ohne eigene Rechtsabteilung oder ohne versiertes Personalbüro schwierig und durchaus mit dem Makel der Rechtsunsicherheit behaftet. Nicht eindeutige Klauseln im Arbeitsvertrag gehen zu Lasten des „Stellers“, also durchweg zu Lasten des Arbeitgebers. In dieser Broschüre wird innerhalb der Ziffern 212 – 220 auf Einzelheiten zu Arbeitsverträgen ohne Tarifbindung eingegangen.

212 Individuelle Anpassung der Musterarbeitsverträge

Folgende Musterarbeitsverträge finden Sie in dieser Broschüre:

Mit Tarifbindung:

232/233 Voll- oder Teilzeit: unbefristet, befristet oder zur Probe, mit oder ohne Sachgrund

Ohne Tarifbindung:

234/235 Voll- oder Teilzeit: unbefristet, befristet oder zur Probe, mit oder ohne Sachgrund

Die Verwendung von Musterverträgen ist durchweg sinnvoll. Sie schafft innerbetrieblich einheitliche Bedingungen und beschleunigt die Abwicklung. Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass notwendige Anpassungen an die persönlichen oder betrieblichen Gegebenheiten unterbleiben. Die in dieser Broschüre vorgestellten Musterformulare sind mit größter Sorgfalt ausgewählt und zusammengestellt, erheben aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit. Die

Muster beinhalten nur Vorschläge für mögliche Regelungen. Sie sollen Hinweise und Anregungen geben, wie die unterschiedliche Interessenlage zwischen den Vertragsparteien ausgeglichen werden kann. Dies entbindet den Verwender jedoch nicht von der sorgfältigen eigenverantwortlichen Prüfung, denn viele Klauseln sind nach wie vor, besonders bei Individualverträgen, frei vereinbar.

Vor einer Übernahme des vorgeschlagenen Inhaltes muss jeder Verwender deshalb im eigenen Interesse genau überlegen, ob und in welchen Teilen eine Anpassung an die konkret zu regelnde Situation erforderlich ist. Je komplexer und verantwortungsvoller der zu besetzende Arbeitsplatz ist, umso größerer Anpassungsbedarf besteht. Die Klauseln müssen im Zweifel für jeden Einzelfall formuliert werden, denn von Branche zu Branche können Regelungen durchaus unterschiedlich sein. Auch müssen Sie immer damit rechnen, dass die von Ihnen formulierten „gestellten“ Vertragsklauseln gegen das ABG-Recht des BGB (§§ 305 – 310) verstoßen. Denken Sie immer daran, dass ein Verstoß gegen zwingende gesetzliche Vorschriften zur Nichtigkeit der Klausel, manchmal sogar des gesamten Vertrages führen kann. Denn an die Stelle der fehlerhaften Klausel tritt dann – sofern es eine solche gibt - die für Ihren Arbeitnehmer günstigere gesetzliche Regelung, gibt es keine bleibt der Tatbestand völlig ungeregelt und entfällt (siehe Ziffer 214).

In Arbeitsverträgen für Baustellenmonteure sind andere Schwerpunkte zu setzen wie bei Verwaltungs- oder Büropersonal. Sei es die Arbeitszeit, Urlaub, Berichtspflichten, Sonderzuwendungen, Nutzung von Dienstfahrzeugen usw. Eine Vielzahl von Punkten will rechtssicher geregelt sein. Benötigen Sie also einen maßgeschneiderten Vertrag, sollten Sie sich von den Experten in den Verbandsgeschäftsstellen oder durch einen Rechtsanwalt beraten lassen. Dies ist möglicherweise zwar mit Kosten verbunden, verschafft Ihnen im Gegenzug aber Sicherheit und im Falle einer juristischen Auseinandersetzung eine gute Ausgangssituation.

212.1 Probezeit

Unter Probezeit versteht man die erste Zeit eines Arbeitsverhältnisses. Die Probezeit muss vereinbart sein und darf nach § 622 Abs. 3 BGB maximal sechs Monate betragen. Eine kürzere Probezeit kann vereinbart werden, eine längere Probezeit - oder auch eine Verlängerung der Probezeit nach Ablauf der sechs Monate - ist in der Regel nicht wirksam. Die Vereinbarung einer Probezeit bedeutet nur, dass während dieser Zeit das Arbeitsverhältnis mit einer Kündigungsfrist von zwei Wochen gekündigt werden kann. Die Kündigung muss nicht zum 15. oder zum Monatsende erfolgen, sondern kann zu jedem Tag unter Einhaltung der Zwei-Wochen-Frist ausgesprochen werden. Liegt dem Arbeitsvertrag ein Tarifvertrag zugrunde, sind dessen Regelungen zu beachten. Wird das Arbeitsverhältnis zum Ende der Probezeit gekündigt, hat der Arbeitgeber das übliche Verfahren, einschließlich Betriebsratsanhörung, einzuhalten. Die Kündigung muss während der Probezeit erklärt werden; kann jedoch erst zu einem Zeitpunkt nach Ablauf der Probezeit wirksam werden.

Bitte beachten: Einige Mantel-/Rahmentarifverträge sehen für die ersten Beschäftigungsmonate kürzere Kündigungsfristen als die in § 622 Abs. 3 BGB vorgegebenen zwei Wochen vor. In diesem Fall kann die Vereinbarung einer individuellen Probezeitregelung unterbleiben. Auch bei nichttarifgebundenen Arbeitgebern kann die Probezeitregelung durch einen allgemeinverbindlichen Tarifvertrag vorgegeben sein. In diesem Fall hat ebenfalls eine eigenständige Regelung zu unterbleiben. Die Musterarbeitsverträge 232/233 u. 234/235 bieten entsprechende Wahlmöglichkeiten.

213 Allgemeine Geschäftsbedingungen und Arbeitsverträge

Bei der Erstellung oder Verwendung von Arbeitsverträgen ist darauf zu achten, dass die Vertragsklauseln, nicht gegen die AGB-Bestimmungen der §§ 305-310 BGB verstoßen. Gem. § 310 Abs. 3 und 4 BGB bezieht sich die AGB-Kontrolle auch auf Arbeitsverträge (s. a. Ziffer 211). Als allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des BGB gelten Klauseln schon dann, wenn sie dazu geeignet sind, mehrfach eingesetzt zu werden. Mehrfach ist eine mindestens zweimalige Verwendung, wobei die AGB-Kontrolle schon im ersten Verwendungsfall einsetzt. Ob Sie die Verträge tatsächlich mehrfach einsetzen, wird nicht mehr geprüft.

Im Regelfall verwenden Sie als Arbeitgeber ein Arbeitsvertragsvordruck oder stellen den Arbeitsvertrag individuell zusammen. Evtl. Zweifel in der Auslegung einer Klausel gehen zu Ihren Lasten, da Sie als Verwender (Steller) der Klausel für die gesetzeskonforme Formulierung haften. Kommt es zu einer gerichtlichen Kontrolle der im Arbeitsvertrag formularmäßig verwendeten Klauseln, findet diese nicht zu Gunsten des Klauselverwenders statt. Wird die Unwirksamkeit oder Nichteinbeziehung einer Klausel festgestellt, so führt dies nicht zur Unwirksamkeit des Vertrages ingesamt. Die ansonsten nicht beanstandeten Klauseln des Restvertrages bleiben gültig. Eine geltungserhaltende Reduktion ist unzulässig. An die Stelle der ungültigen, weil beanstandeten Klausel(n) treten, sofern vorhanden, die gesetzlichen Vorschriften; andernfalls entfällt die Regelung ersatzlos.

214 AGB-Klauselkontrolle bei Arbeitsverträgen ohne Tarifbindung

Unwirksam sind Klauseln, die den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen oder überraschen. Die in den §§ 308 und 309 BGB aufgeführten Klauseln sind generell verboten. Inzwischen bedienen sich die Arbeitsgerichte umfassend der neuen Möglichkeiten und interpretieren praxisbewährte Rechtsauslegungen vollkommen neu. So u. a. zur Angemessenheit von Vertragsstrafen (BAG 4.3.04 - 8 AZR 196/03), zu Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalten (BAG 12.1.05 - 5 AZR 364/04), zur Länge bzw. Mehrstufigkeit von Ausschlussfristen (BAG 16.11.04 - 5 AZR 52/05 und 25.05.05 - 5 AZR 572/04), zur Wirksamkeit von Bezugnahmeklauseln (BAG 14.12.05 - 4 AZR 536/04) und zur doppelten Schriftformklausel (20.5.08 – 9 AZR 382/07). Das Transparenzgebot kann schon dann verletzt und eine Klausel unwirksam sein, wenn die Überschrift eines Absatzes nicht auf die wesentlichen Regelungstatbestände der Klausel hinweist. Eine absichtlich oder versehentlich versteckte Vertragsklausel ist deshalb unwirksam, sofern dem Arbeitnehmer dadurch Nachteile entstehen. Es ist davon auszugehen, dass die Arbeitsgerichte weiter kritisch Arbeitsverträge prüfen. Die Folge werden schärfere Anforderungen sein. Deshalb ist es wichtiger denn je, dass Sie die eigenen Arbeitsverträge - auch die alten - durch einen Arbeitsrechtsexperten kritisch unter die Lupe nehmen lassen, bevor Sie diese als Formularverträge verwenden. Sicherheit haben Sie allerdings nie, denn die Gerichte treffen ständig neue Entscheidungen, die beachtet werden wollen.

Beabsichtigen Sie tatsächliche Arbeitsverträge ohne Tarifbindung abzuschließen, lesen Sie bitte die Ausführungen unter Ziffer 204 nochmals durch.

Handeln Sie einen Arbeitsvertrag aber individuell mit einem Arbeitnehmer aus, dann gelten die verschärften AGB-Vorschriften nicht. Individuell ausgehandelte Verträge haben Vorrang vor allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 305 BGB). Die Grenze zwischen allgemeiner Geschäftsbedingung und Individualvertrag ist allerdings fließend und für den Laien oft nicht erkennbar.

215 Bestandteile eines Arbeitsvertrages ohne Tarifbindung

Wie vorstehend beschrieben, gibt es die Möglichkeit bzw. das Erfordernis, selbst Arbeitsverträge auszuarbeiten,

deren Inhalt (Klauseln) nicht durch Tarifverträge bestimmt oder vorgegeben sind. Auf die dabei entstehenden Probleme wurde unter Ziffer 214 näher eingegangen. Die in Deutschland herrschende Vertragsfreiheit ermöglicht es, individuelle und betriebsspezifische Arbeitsverträge unter Beachtung der gesetzlichen Mindestbestimmungen (u. a. Bundesurlaubsgesetz, Entgeltfortzahlungsgesetz, Arbeitszeitgesetz) frei auszuhandeln. Widersprechen einzelne Vereinbarungen (Klauseln) gesetzlichen Normen, so ist im Regelfall nicht der Arbeitsvertrag insgesamt nichtig, sondern es gilt statt der vereinbarten Klausel, falls vorhanden, die gesetzliche Regelung.

Was soll aus Gründen der Vertragsklarheit und zur Vermeidung von Streitigkeiten in einem Arbeitsvertrag aufgenommen werden soll?

Dazu gehören im wesentlichen folgende Punkte:

1. Genaue Bezeichnung der Vertragsparteien;
2. Beginn und Tätigkeitsbeschreibung;
3. Probezeit (Dauer und Kündigungsfrist)
4. Dauer des Arbeitsverhältnisses, Tätigkeitsort und Versetzungsmöglichkeit;
5. Arbeitszeit sowie Verpflichtung zur Leistung von Überstunden, Sonntags-, Feiertags- u. Nachtarbeit und deren Vergütung;
6. Arbeitsentgelt und Eingruppierungstatbestände;
7. Art und Höhe von Sonderzuwendungen oder Gratifikationen (Vermögenswirksame Leistungen, Weihnachtsgeld, sonstige Bezüge, betriebliche Altersversorgung);
8. Urlaubsanspruch und zusätzliches Urlaubsgeld;
9. Abtretung von Schadenersatzansprüchen;
10. Erlaubnis oder Verbot von Nebentätigkeiten;
11. Entgeltfortzahlung, Arbeitsverhinderung;
12. Kündigungsfristen, Freistellung, Meldepflichten;
13. Ausschluss- und Verfallfristen;
14. Gesundheitszeugnis, Vertrauensarztklausel;
15. Internet, EDV und E-Mail-Nutzung;
16. Schriftformklauseln, Schlussbestimmungen;
17. Vertragsstrafenregelungen (siehe Ziffer 220);
18. Gewährung von Nebenleistungen (Firmenwagen, Arbeitskleidung, Übernahme von Weiterbildungskosten etc.);
19. Wettbewerbsverbot bei leitenden Angestellten nach deren Ausscheiden aus dem Betrieb;
20. falls zutreffend: Hinweis auf Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, Tarifverträge etc.

216 Ergänzungen zu dem Muster-Arbeitsvertrag ohne Tarifbindung gem. Ziffern 234/235

Der Musterarbeitsvertrag Ziffer 234/235 basiert allein auf den gesetzlichen Grundlagen z. B. des Bundesurlaubsgesetzes, des Arbeitszeitgesetzes oder des Entgeltfortzahlungsgesetzes. Die gesetzlichen Regelungen beinhalten durchweg nur Mindestnormen oder es sind überhaupt keine Regelungen getroffen. So verpflichtet kein Gesetz einen Arbeitgeber zur Zahlung von Überstundenzuschlägen oder von Weihnachtsgeld. Tatsächlich ist zumindest die Zahlung von Überstundenzuschlägen üblich. Auch die Urlaubsregelungen weichen durchweg von den Mindestnormen des Bundesurlaubsgesetzes ab. Sie können die Musterarbeitsverträge den tatsächlichen betrieblichen Gegebenheiten anpassen, in dem Sie entweder die Eintragungen im Arbeitsvertrag selbst vornehmen, oder bei umfangreicheren Änderungen, diese auf einem Beiblatt als Anlage zum Arbeitsvertrag kennzeichnen und damit zum Bestandteil des Arbeitsvertrages machen. Nachstehend werden die vier wichtigsten Ergänzungen behandelt. Diese sind:

217 – Arbeitszeit, Überstunden-Zuschläge und Kurzarbeit
218 – Sonderzuwendung: Weihnachtsgeld
219 – Urlaub und zusätzliches Urlaubsgeld
220 – Vertragsstrafenvereinbarung

Diese Ergänzungen sind nicht abschließend. Es sind noch viel mehr Regelungen möglich. Ihre Verbandsgeschäftsstelle hält zusätzliche Informationen bereit.

217 Arbeitszeit, Überstunden-Zuschläge, Kurzarbeit

Im Arbeitsvertrag mit Tarifbindung richtet sich die wöchentliche Vollzeit/Arbeitszeit nach den Regelungen des Rahmen- (Mantel-) Tarifvertrages. Im Arbeitsvertrag ohne Tarifbindung wird regelmäßig die im Betrieb übliche wöchentliche Vollzeit/Arbeitszeit mit dem Arbeitnehmer als Vertragsgrundlage vereinbart und in den Arbeitsvertrag aufgenommen.

Unter einer „Überstunde“ ist die Arbeitszeit zu verstehen, die über die durch Einzelarbeitsvertrag, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung bestimmte regelmäßige Arbeitszeit hinausgeht (BAG 28.09.05 - 5 AZR 52/05). Die gesetzliche Höchstdauer der werktäglichen Arbeitszeit beträgt gem. § 3 ArbZG grundsätzlich 8 Stunden. Damit gilt maximal eine 48-Stundenwoche als Regelarbeitszeit. Bei einer 5-Tage-Woche beträgt die regelmäßige Wochenarbeitszeit damit 40 Stunden. Die werktägliche Arbeitszeit kann auf 10 Stunden täglich verlängert werden, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden. Wird dieser Ausgleichszeitraum berücksichtigt, kann die wöchentliche Arbeitszeit bis zu 60 Stunden betragen.

Überstunden dürfen Arbeitgeber nicht allein einseitig auf Grund ihres Weisungsrechts nach § 106 Gewerbeordnung anordnen. Richtig ist vielmehr, dass die arbeitnehmerseitige Verpflichtung zur Leistung von Überstunden nur besteht,

a) wenn es sich um einen Notfall handelt, oder
b) die Verpflichtung im Arbeits- oder Tarifvertrag ausdrücklich vereinbart ist.

In beiden Fällen wird unterstellt, dass die Leistung von Überstunden nach dem Arbeitszeitgesetz zulässig ist.

Werden korrekt angeordnete Überstunden nicht geleistet, darf der Arbeitnehmer abgemahnt und im Wiederholungsfall eine Kündigung ausgesprochen werden (LAG Nürnberg 9.1.07 - 7 Sa 79/06). Voraussetzung ist, dass Sie bei der Anordnung die persönlichen Interessen der Arbeitnehmer beachtet und – Notfälle ausgenommen – eine Ankündigungsfrist von mind. 4 Tagen eingehalten haben. Als Arbeitgeber sollten Sie bereits bei der Ausarbeitung des Arbeitsvertrages an mögliche Überstunden und deren Vergütung denken.

Noch immer ist in vielen Arbeitsverträgen - besonders bei nicht tarifgebundenen Unternehmen - die Formulierung zu finden, dass sämtliche Überstunden bereits mit der vereinbarten Bruttovergütung abgegolten sind. Diese Klausel ist unwirksam.

Unwirksam ist auch eine Regelung mit einem/einer Arbeitnehmer/in, der/die nur eine normale oder geringe Vergütung erhält und die vorsah, dass „bis zu X % Überstunden pro Monat“ mit dem normalen Gehalt abgegolten seien (BAG 22.02.12 – 5 AZR 765/10). Eine Regelung dieser Art kann demnach nur noch mit gut oder sehr gut bezahlten Führungskräften bzw. leitenden Beschäftigten vereinbart werden.

Etwas anders sehen dies die Richter des LAG Hamm (22.05.12 - 19 Sa 1720/11). Sie waren der Auffassung, dass eine Entgeltvereinbarung, nach der bis zu 10 Überstunden/Monat mit der vereinbarten Vergütung abgegolten sein sollen, grundsätzlich statthaft sei und den Arbeitnehmer nicht unangemessen i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB benachteiligt. Ob das BAG diese Entscheidung irgendwann kassiert, wird die weitere Entwicklung zeigen.

Wichtigste Voraussetzung für die Vergütung ist, das die Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet, mindestens aber bewusst geduldet oder gebilligt wurden. Macht der Arbeitnehmer von sich aus Überstunden, kann er keine Vergütung verlangen. Eigene Aufzeichnungen genügen nicht als Nachweis und führen nicht zu einer Vergütungspflicht (LAG Mainz – 6 Sa 337/08).

Einen gesetzlichen Anspruch auf Zahlung von Überstundenzuschläge gibt es seit 1994 nicht mehr. Auch das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) beinhaltet keine Regelung. Überstunden sind mindestens mit dem vereinbarten Stundenlohn vergütungspflichtig oder müssen durch Gewährung von Freizeit ausgeglichen werden. Eingebürgert hat sich für Überstunden an Werktagen ein Zuschlag von 25 % und für Überstunden an Sonn- oder Feiertagen einer von 50 %. Entsprechendes gilt für Freizeitausgleich. Ist mit häufiger Überstundenleistung zu rechnen, sollte zur Vermeidung von Streitigkeiten

im Arbeitsvertrag geregelt werden, was mit den geleisteten Überstunden geschehen soll. Ob und wann sie ausbezahlt, ob und wie hoch Zuschläge gezahlt werden oder ob und wann dem Arbeitnehmer Zeitausgleich gewährt wird.

Nachstehend einige Vorschläge zur Vergütung von Überstunden. Einzutragen in den Musterarbeitsverträgen Ziffern 234/ 235 unter Punkt "Weitere Vereinbarungen"

> Vom Betrieb angeordnete oder genehmigte Überstunden/ Mehrarbeit werden wie folgt abgerechnet:
>
> **Zusätzliche Vergütung:**
> Überstundenzuschlag zum Stundenlohn: 25 %
> oder:
> Überstundenzuschlag zum Stundenlohn ab der X monatlichen Überstunde: 25 %
>
> **Freitzeitausgleich:**
> Überstunden: tatsächliche Arbeitszeit zuzüglich 25 % Freizeitausgleich ab der X monatlichen Überstunde.

Denkbar ist auch eine Vereinbarung, die sich nur an der Anzahl der geleisteten Überstunden orientiert. Ein Freizeitausgleich ist nicht vorgesehen.

> Für jede auf Anordnung des Arbeitgebers geleistete Überstunde wird ein Zuschlag von 25 % auf den Stundenlohn gezahlt. Die Zahlung des Zuschlags erfolgt ab der ________ Überstunde im Monat.

Wie vorstehend beschrieben, kann nur im Arbeitsvertrag von überdurchschnittlich gut bezahlten Führungskräften oder leitenden Angestellten auch eine bestimmte Anzahl von Überstunden pro Monat vereinbart werden, die bereits mit dem Grundgehalt abgegolten ist. Eine solche Vereinbarung setzt im Regelfall eine deutlich höhere Vergütung voraus. Die Vergütung muss im angemessenen Verhältnis zu den berücksichtigenden Überstunden stehen. Eine Vertragsklausel könnte lauten:

> *Mit der vereinbarten Bruttovergütung sind monatlich ____ Überstunden abgegolten. Für die darüber hinausgehenden Überstunden erhält der Arbeitnehmer einen Zuschlag von 25 % zum Bruttostundenentgelt. Die Überstunden können auch mit dem 1,25-fachen einer Überstunde durch Freizeit ausgeglichen werden.*

217.1 Überstunden bei Teilzeitkräften

Bei Teilzeitkräften stellt sich die Frage, ob bereits ab der ersten Überstunde nach Überschreiten der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit ein Überstundenzuschlag gezahlt werden muss. Das ist nicht der Fall. Teilzeitarbeitskräfte haben nur dann einen Anspruch auf Zahlung von Überstundenzuschläge, wenn sie die tarifliche Arbeitszeit für Vollzeitbeschäftigte überschreiten (BAG 20.06.95 – 3 AZR 539/93).

217.2 Arbeitszeitverringerung durch Kurzarbeit

Kurzarbeit kann ein Arbeitgeber nur aufgrund kollektiver oder einzelvertraglicher Vereinbarungen anordnen. Das Direktionsrecht gem. § 106 GewO reicht dafür nicht aus. Falls in Arbeitsverträgen Kurzarbeiterklauseln enthalten sind, können Arbeitsgerichte deren Wirksamkeit vor allem im Hinblick auf die §§ 307, 308 Nr. 4 BGB prüfen. Fehlt es an kollektiven oder einzelvertraglichen Vereinbarungen, kann der Arbeitgeber Kurzarbeit nur durch eine einvernehmliche Vereinbarung mit dem/der Arbeitnehmer/ in oder durch Ausspruch einer Änderungskündigung – unter Beachtung aller Kündigungsvorschriften – einführen.

Arbeitnehmer haben Anspruch auf Kurzarbeitergeld, wenn ein erheblicher Arbeitsausfall in Verbindung mit Entgeltausfall vorliegt, die betrieblichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind und der Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit angezeigt wurde. Dabei ist ein Arbeitsausfall erheblich, wenn er auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht, dabei aber vorübergehend und nicht vermeidbar ist. Wird/Ist das Arbeitsverhältnis wegen Kündigung oder Abschluss eines Aufhebungsvertrages beendet, entfällt der Anspruch auf Kurzarbeitergeld. Wegen der komplexen Regelungen empfiehlt sich vor der Einführung von Kurzarbeit dringend eine Rücksprache mit der zuständigen Agentur für Arbeit.

217.3. Zuschläge für Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit

Falls erforderlich, sollte im Arbeitsvertrag auch die Zahlung von Zuschlägen für diese Zeiten geregelt werden. In den Musterarbeitsverträgen **Ziffer 234/235** ist nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Vergütungszahlung verwiesen. Laut Arbeitszeitgesetz ist allerdings nur für Nachtarbeit ein „angemessener Zuschlag“ auf das übliche Bruttoarbeitsentgelt zu zahlen oder ein adäquater Freizeitausgleich zu gewähren. Nachtarbeit ist gem. § 2 Abs. 3 - 5 ArbZG jede Arbeit, die an mehr als zwei Stunden in der Nachtzeit (23 - 6 Uhr) geleistet wird. Sonn- und Feiertagsarbeit ist grundsätzlich verboten. Ausnahmen sind im Dienstleistungsbereich, in der Land- und Forstwirtschaft, der Gastronomie, bei nicht verschiebbaren Wartung- und Instandsetzungsarbeiten oder nach Unfällen zur Schadensbeseitigung möglich. Weitere Ausnahmen können von den staatlichen Aufsichtsbehörden genehmigt werden.

Ein gesetzlicher Anspruch auf einen Lohnzuschlag für Arbeit an Sonn- oder Feiertagen gibt es nicht. Nach einem Urteil des BAG (11.01.06 - 5 AZR 97/05) kann sich ein solcher Anspruch nur aus Tarifverträgen oder dem Arbeitsvertrag ergeben. Generell sei Sonn- und Feiertagsarbeit nach dem Gesetz durch freie Wochentage auszugleichen, so das BAG. In der Praxis orientiert sich die Höhe der Zuschläge durchweg an den Bestimmungen des § 3 b EStG. Bitte lesen Sie den zitierten Paragraph des Einkommensteuergesetzes. Hier wird detailliert auf weitere Einzelheiten eingegangen. Eine entsprechende Klausel im Arbeitsvertrag könnte wie folgt lauten:

> *Für Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit wird ein steuerfreier Zuschlag zum Stundenlohn gem. § 3 b Einkommensteuergesetz gezahlt.*

Möglich ist aber auch eine Vereinbarung, welche die Gewährung von zusätzlicher Freizeit ermöglicht. Eine solche Klausel könnte wie folgt lauten:

> Vom Betrieb angeordnete Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit wird wie folgt abgerechnet.
>
> **Zusätzliche Vergütung:**
> Für Nachtarbeit (23 -6 Uhr); Zuschlag _____ %
> Für Arbeit an Sonn- u. Feiertagen; Zuschlag _____ %
> (Zuschlag zum Grundlohn)
>
> **Freizeitausgleich:**
> Für Nachtarbeit (23 - 6 Uhr); Zuschlag _____ %
> Für Arbeit an Sonn- u. Feiertagen; Zuschlag _____ %
> (Freizeitzuschlag auf die tatsächliche Arbeitszeit)

218 Sonderzuwendung: u. a. Weihnachtsgeld

Sonderzuwendungen sind Zahlungen, die der Arbeitgeber aus bestimmten Anlässen (Weihnachten, Betriebsjubiläum, Urlaub etc.) zusätzlich zur vereinbarten Vergütung gewährt. Die Zahlung ist durchweg eine Anerkennung für geleistete Dienste und soll Motivation für die Zukunft sein. Aufgrund gesetzlicher Bestimmungen ist der Arbeitgeber nicht zur Zahlung dieser Sonderzuwendungen verpflichtet. Eine solche Pflicht kann sich aber aus tarifvertraglichen Vereinbarungen, betrieblicher Übung (siehe Ziffer 209.1), aus Gründen der Gleichbehandlung (209.4) oder auf Grund einzelvertraglicher Regelungen ergeben.

Oft verwechselt wird das Weihnachtsgeld mit dem 13. Monatsgehalt. Im Gegensatz zum freiwillig und ohne Rechtsverpflichtung zu zahlenden Weihnachtsgeld, handelt es sich hier im Regelfall um keine Gratifikation, sondern um ein Teil der vereinbarten Vergütung. Deshalb hat auch ein

Arbeitnehmer, der vor dem Auszahlungstermin im Laufe des Kalenderjahres ausscheidet, durchweg einen anteiligen Anspruch auf das 13. Monatsgehalt. Fazit: Ob es sich um eine freiwillige Sonderzuwendung oder um einen Teil der vereinbarten Vergütung handelt, richtet sich nach den arbeitsvertraglichen Regelungen. Die gewählte Bezeichnung ist nicht entscheidend.

Die Sonderzuwendung „Weihnachtsgeld“ wird entweder als Prozentsatz oder als Pauschalbetrag vom Monatseinkommen berechnet. Möchten Sie die Gratifikation als Prozentsatz in Abhängigkeit vom Monatslohn zahlen, so empfiehlt sich die nachfolgende Vereinbarung:

> *Die Sonderzuwendung „Weihnachtsgeld“ soll im Monat ________ in Höhe von ______ % der durchschnittlichen Monatsvergütung, gerechnet als Durchschnitt der letzten 3 Monate vor der Auszahlung, gezahlt werden.*

Möchten Sie auch die Dauer der Betriebszugehörigkeit integrieren, so bietet sich folgender Zusatz an:

> *Bei einer Betriebszugehörigkeit länger als _____ Jahre erhöht sich die Sonderzuwendung „Weihnachtsgeld“ um _____ %, bei einer Betriebszugehörigkeit länger als _____ Jahre um ____ %.*

Auch eine Staffelregelung gemäß Beispiel ist denkbar:

> *Die Sonderzuwendung „Weihnachtsgeld“ soll im Monat ______ als Anteil der durchschnittlichen Monatsvergütung, gerechnet als Durchschnitt der letzen 3 Monate vor der Auszahlung, wie folgt gezahlt werden:*
>
> *a) 1 – 2 Beschäftigungsjahr ______ %*
> *b) 3 – 5 Beschäftigungsjahr ______ %*
> *c) usw.*

Ungeachtet des Gleichbehandlungsgrundsatzes stellt die Zahlung einer Sonderzuwendung auch immer ein Motivationsanreiz für die Zukunft dar. Der Arbeitgeber hat deshalb grundsätzlich die Möglichkeit, aus dem Unternehmen ausscheidende Arbeitnehmer von derartigen Zuwendungen auszunehmen, in dem er die nachfolgende Klausel als Zusatz zu den vorstehend aufgeführten Regelungen in den Arbeitsvertrag aufnimmt:

> *Der Anspruch auf eine Sonderzuwendung ist ausgeschlossen, wenn sich das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Auszahlung im gekündigten Zustand befindet.*

Diese Klausel hat das BAG (18.01.12 – 10 AZR 667/10) unter der Voraussetzung für gültig erklärt, dass es sich nicht um eine Vergütungszahlung für geleistete Arbeit handelt und das eine Kündigung nicht treuwidrig herbeigeführt wird. Ist diese Klausel wirksam im Arbeitsvertrag integriert, hat der/die Arbeitnehmer/in auch bei einer betriebsbedingten Kündigung kein Zahlungsanspruch.

Wichtig ist der Vorbehalt der Freiwilligkeit (209.2). Es kann immer wieder Situationen geben, in denen die Zahlung von Sonderzuwendungen nicht möglich ist. Freiwilligkeitsvorbehalt über die Zahlung von Sonderzuwendungen sind unter Ziffer 209.2 sowohl für Arbeitsverträge mit als auch ohne Tarifbindung aufgeführt. Bitte beachten Sie in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen zum Widerrufsvorbehalt (Ziffer 209.3)

Beispiel einer Rückzahlungsvereinbarung:

> Eine Leistung, deren Wert über 100 EUR brutto liegt, ist zurückzuzahlen, wenn das Arbeitsverhältnis arbeitnehmerseitig durch Kündigung oder in sonstiger Weise beendet wird. Der Arbeitgeber kann den Betrag bei den nächsten Vergütungszahlungen unter Beachtung der Pfändungsfreigrenzen einbehalten, wenn
>
> a) die Leistung mindestens eine Monatsbruttovergütung beträgt und die Beendigung in einem Zeitraum bis einschließlich 31.3. des Folgejahres erfolgt.
>
> b. die Leistung weniger als eine Monatsbruttovergütung beträgt und die Beendigung in einem Zeitraum erfolgt, der vor dem 31.3. des Folgejahres liegt.

Bestand das Arbeitsverhältnis nicht das gesamte Jahr oder ruhte es teilweise, können Sie die Sonderzuwendung, unabhängig vom Rechtsgrund, für jeden vollen Kalendermonat um 1/12 reduzieren. Das Arbeitsverhältnis ruht üblicherweise bei unbezahltem Urlaub, bei Arbeitsunfähigkeit von über 6 Wochen und bei Inanspruchnahme von Eltern- und Pflegezeit. Wird ein Vollzeit- in ein Teilzeitarbeitsverhältnis umgewandelt, so bestimmt sich die Höhe der Sonderzuwendung nach der Höhe des Vergütungsanspruchs am Fälligkeitstag. Wollen Sie Arbeitnehmern, die infolge Krankheit länger gefehlt haben, nur eine reduzierte Sonderzuwendung zahlen, ist dies nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz zulässig. Dies setzt allerdings eine entsprechende Vereinbarung im Arbeitsvertrag voraus. Auch darf die Kürzung für jeden Tag der Arbeitsunfähigkeit (auch Fehltage aus Arbeitsunfällen zählen - BAG 15.12.99 - 10 AZR 626/98) 1/4 des Arbeitsentgelts, das im Jahresdurchschnitt auf einen Arbeitstag entfällt, nicht überschreiten. Für jeden Fehltag dürfen Sie also die Sonderzuwendung um max. 1/4 des Jahrestagesgehalts kürzen.

> **Beispiel:** *Jahresverdienst 40.000 €, Arbeitstage 200, Fehlzeit 20 Tage.* **Formel:** *(Jahresentgelt : Arbeitstage) x 1/4 x Fehltage = Kürzungsbetrag*
>
> **40.000 € : 200 = 200 x 1/4 = 50 € x 20 = 1.000 €**
>
> *Die Sonderzuwendung kann um max. 1.000 € gekürzt werden.*

Bei Fehltagen aus sonstigen Gründen (Unbezahlter Urlaub, Streik, unentschuldigte Fehltage etc.) kann beispielsweise die Sonderzuwendung um 1/60 je Fehltag gekürzt werden. Sie sollten sich die Möglichkeit offenhalten, bei einer vorher definierten Zahl von Fehltagen* aufgrund von nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit oder persönlicher Verhinderung (Krankheit der Kinder, Pflegezeit etc.) auf die anteilige Kürzung zu verzichten.

Beispiel einer Kürzungsvereinbarung:

> *Steht zum Zeitpunkt der Leistungsgewährung fest, dass das Arbeitsverhältnis arbeitnehmerseitig durch Kündigung oder in sonstiger Weise beendet wird, entfällt die Leistungsgewährung. Die Leistung wird aber gewährt, wenn die Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausschließlich im Verantwortungsbereich des Arbeitgebers liegen. Besteht nicht im gesamten Jahr ein Arbeitsverhältnis oder ruht es teilweise, vermindert sich die Höhe der Leistung, unabhängig vom Rechtsgrund, für jeden vollen Kalendermonat um ein Zwölftel. Dies gilt zum Beispiel für Elternzeit, Familienpflegezeit, unbezahlte Freistellung etc. Wird ein Vollzeitarbeitsverhältnis in ein Teilzeitarbeitsverhältnis umgewandelt, so bestimmt sich die Höhe der Leistung nach der Höhe des Bruttovergütungsanspruchs am Fälligkeitstag. Für jeden Fehltag infolge Krankheit wird die Leistung um ein Viertel der Bruttovergütung, die im Jahresdurchschnitt auf einen Arbeitstag entfällt, gekürzt. Für jeden Fehltag aus sonstigen Gründen wird die Leistung um 1/60 gekürzt. Bei nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit oder persönlicher Verhinderung bis zu ______ Arbeitstagen entfällt eine anteilige Kürzung.*

Ohne die Verwendung der vorstehenden – oder ähnlicher Rückzahlungs- und Kürzungsklauseln, kann ein Arbeitgeber seine Leistungspflicht nur durch Kündigung des Arbeitvertrages beenden. Alternativ hat er noch die Möglichkeit, eine Korrektur durch Ausspruch einer Änderungskündigung – unter Beachtung aller Kündigungsschutzregelungen – vorzunehmen.

Wie schon mehrfach erwähnt, unterliegen standardisierte Formulararbeitsverträge der AGB-Kontrolle (s. a. Ziffern 213 + 214). Ob und in welchem Umfang die Rechtssprechung zukünftig noch Freiwilligkeits-, Widerspruchs- oder Ausschlussklauseln zulässt, bleibt abzuwarten. Die Entwicklung der Rechtssprechung ist in Folge der Schuldrechtsreform und den danach ergangenen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts nicht abgeschlossen. Sollten Sie wegen der komplexen Materie Fragen haben, wenden Sie sich bitte an Ihre Verbandsgeschäftsstelle oder einen Rechtsanwalt.

Die vorstehend aufgeführten Klauselvorschläge sind alle in die Arbeitsvertragsmustern dieser Broschüre (Ziffern 232/233 und 234/235) eingearbeitet und im Regelfall nur noch um Art, Höhe und Fälligkeit der Sonderzuwendung zu ergänzen.

219 Urlaub und zusätzliches Urlaubsgeld

Der Musterarbeitsvertrag **mit Tarifbindun**g (Ziffer 232/233) beinhaltet einen Urlaubsanspruch nach den Regelungen des Mantel-/Rahmentarifvertrages. Falls vereinbart, kann darüber hinaus ein freiwillig gewährter zusätzlicher Urlaub eingetragen werden.

Im Musterarbeitsvertrag **ohne Tarifbindun**g (Ziffer 234/235) ist der gesetzliche Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) Grundlage der Urlaubsregelung. Nach dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) sind dies bei einer 6-Tage-Woche 24 Arbeitstage, bzw. bei einer 5-Tage-Woche 20 Arbeitstage als unabdingbarer gesetzlicher Mindesturlaub. Der tatsächliche Urlaub beträgt in Deutschland rund 29 Arbeitstage. Sie werden also bei einer Neueinstellung möglicherweise mehr Urlaub als den Mindesturlaub des BUrlG gewähren müssen. In diesem Fall tragen Sie im Vertragsmuster **234/235** die gewünschte Anzahl von freiwillig gewährten Zusatzurlaubstagen ein.

Bitte beachten: Nur bei einer klaren Trennung zwischen dem gesetzlichen Urlaubsanspruch nach BUrlG und dem darüber hinaus gewährten freiwilligen Zusatzurlaub, beschränkt sich sowohl bei Arbeitsverträgen **mit** als auch **ohne** Tarifbindung der Schutz vor Übertragung und Abgeltung auf den Mindesturlaub (siehe auch Ziffer 409.2 und 410).

Zusätzliches Urlaubsgeld: Die Zahlung eines zusätzlichen Urlaubsgelds ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Die Verpflichtung kann sich jedoch aus Gründen der betrieblichen Übung, der Gleichbehandlung oder auf Grund einzelvertraglicher Vereinbarungen ergeben. Bitte beachten Sie den Vorbehalt der Freiwilligkeit (siehe Ziffer 209.2). Als Musterformulierung kann die dort aufgeführte Klausel zur Weihnachtsgeldzahlung, umgewandelt in **„Zusätzliches Urlaubsgeld“** verwendet werden. Das zusätzliche Urlaubsgeld kann nicht abgegolten werden. Es ist nur zu zahlen, wenn der Urlaub auch tatsächlich genommen wird.

Wird das Arbeitsverhältnis beendet, bevor der gesamte Jahresurlaub genommen wurde, ist bereits ausgezahltes Urlaubsgeld – anteilig für die noch nicht genommenen Urlaubstage – zurückzuzahlen. Der Arbeitgeber ist dadurch berechtigt, den Betrag unter Beachtung der Pfändungsfreigrenzen bei der Vergütungszahlung einzubehalten.

219.1 Freiwilligkeitsvorbehalt von Zulagen und Zuschlägen

Die Grundvergütungen werden regelmäßig durch vielfältige Zulagen und Zuschläge ergänzt. Zu den wichtigsten gehören Leistungszulagen, Zuschläge für Mehr-, Nacht- und Schichtarbeit, Schmutzzulagen oder Erschwerniszuschläge. Beinhaltet ein Formulararbeitsvertrag eine Klausel, nach der Zulagen oder Zuschläge die als laufendes Arbeitsentgelt anzusehen sind, "freiwillig und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht" gezahlt und „jederzeit ohne Angabe von Gründen“ reduziert oder eingestellt werden können, so ist diese Klausel gem. §§ 306, 307 BGB unwirksam. Nach einem Urteil des BAG vom 25.04.07 - 5 AZR 627/06, benachteiligt ein solcher Vorbehalt den Arbeitnehmer unangemessen. Freiwilligkeitsvorbehalte dieser Art seien unter besonderen Bedingungen nur bei Sonderzuwendungen, wie z. B. dem Weihnachts- oder Urlaubsgeld, gerechtfertigt, nicht aber bei laufendem Arbeitsentgelt (Siehe auch Ziffern 209.2 und 209.3).

220 Vertragsstrafenvereinbarung im Arbeitsvertrag

Vertragsstrafenvereinbarungen sind grundsätzlich zulässig (BAG 04.03.04 – 8 AZR 196/03). Sie dürfen nur keine überraschenden Klauseln enthalten und den/die Arbeitnehmer/in nicht unangemessen benachteiligen. Durchaus üblich sind Vertragsstrafenregelungen für

- den Fall der Nichtaufnahme der Arbeit,
- Arbeitsverweigerung,
- Nichteinhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist,
- ein Verstoß gegen ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot,
- ein Verstoß gegen die Geheimhaltungspflicht.

Die Dauer des Arbeitsverhältnisses, die Art der Tätigkeit, die Höhe der Vergütung und auch die Schadenshöhe sind zu beachten. Jede Vertragsstrafenregelung bürdet dem/der Arbeitnehmer/in ein Risiko auf. Dies muss er/sie bei Vertragsabschluss einschätzen können. Beschreiben Sie deshalb in der Klausel genau, welches Fehlverhalten die Vertragsstrafenzahlung auslöst und wie hoch die Strafe dafür sein soll. Die Klausel ist gerichtlich überprüfbar. Bitte beachten Sie, dass eine unverhältnismäßig hohe Vertragsstrafe nicht etwa herabgesetzt wird, sondern von Anfang an unwirksam ist.

Als Vertragsstrafenhöhe bei vertragswidriger Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist durchaus ein Monatsgehalt angemessen (BAG 04.03.04 - 8 AZR 196/03). Das BAG macht dies u. a. von der Länge der Kündigungsfrist abhängig. So sei bei einer Probezeitkündigung mit einer Kündigungsfrist von 2 Wochen lediglich 1/2 Monatsgehalt angemessen. Individuell ausgehandelte Vertragsstrafenregelungen unterliegen nicht der AGB-Kontrolle. Sie sollten zweckmäßigerweise in einer gesonderten Vereinbarung (als Anlage zum Arbeitsvertrag) festgehalten werden. Die nachstehende Klausel ist in den Arbeitsvertragsmuster 232/233 sowie 234/235 enthalten.

Der/Die Arbeitnehmer/in verpflichtet sich, für den Fall der schuldhaften Nichtaufnahme der Tätigkeit, der Arbeitsverweigerung oder der Nichteinhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist, dem Arbeitgeber eine Vertragsstrafe in Höhe einer Bruttomonatsvergütung zu zahlen. Gilt für den Zeitraum der Vertragsverletzung eine reduzierte Kündigungsfrist, z.B. vor oder während der Probezeit, reduziert sich die Vertragsstrafe auf eine halbe Bruttomonatsvergütung. Die Geltendmachung eines weitergehenden Schadenersatzanspruches bleibt vorbehalten.

221 Befristete Arbeitsverträge

Der Abschluss von befristeten Arbeitsverträge ist unter den Voraussetzungen der §§ 14 ff des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) möglich. Danach gibt es eine Befristung ohne sachlichen Grund und eine Befristung mit sachlichen Grund. Ein befristeter Arbeitsvertrag liegt vor, wenn seine Dauer kalendermäßig bestimmt ist oder sich die Befristung aus Beschaffenheit, Art oder Zweck der Arbeitsleistung ergibt. Es ist zu beachten:

a) Die Befristung eines Arbeitsvertrages ohne oder mit Sachgrund ist bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer von zwei Jahren ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung zulässig. Eine Verlängerung muss sich unmittelbar an die abgelaufene Befristung anschließen.

b) Ein befristeter Arbeitsvertrag muss immer vor Arbeitsantritt schriftlich abgeschlossen werden, sonst ist die Befristung unwirksam und es wurde ein unbefristetes Arbeitsverhältnis eingegangen. Ist die Befristung wegen der unterbliebenen Schriftform vor Arbeitsaufnahme unwirksam, kann der Arbeitsvertrag, sofern eine Kündigungsmöglichkeit vor Befristungsende vereinbart ist, ordentlich gekündigt werden. Möglich ist auch eine neue Befristungsabrede. Wenn der nach Arbeitsaufnahme geschlossene schriftliche Arbeitsvertrag die mündliche Befristungsabrede nicht deckungsgleich wiederholt, sondern einen anderen Inhalt als die mündliche Befristungsabrede hat, dann enthält der neue Arbeitsvertrag eine eigenständig, dem Schriftformerfordernis genügende Befristung. In diesem Fall sollte sich der Arbeitgeber mit dem/der Arbeitnehmer/in z. B. auf einen neuen schriftlichen Arbeitsvertrag verständigen, der z. B. ein geringfügig abweichendes Beendigungsdatum enthält.

c) Ist die Befristung aus einem anderen Grund rechtsunwirksam oder objektiv funktionswidrig, so gilt der befristete Arbeitsvertrag ebenfalls auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Er kann dann frühestens zum vereinbarten Ende ordentlich gekündigt werden.

d) Wurde im befristeten Arbeitsvertrag eine Kündigungsmöglichkeit und –frist vereinbart, ist auch bei Fällen des Buchstabens e) eine vorzeitige Beendigung durch Kündigung möglich.

e) Nach eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 23.06.2004 – 7 AZR 636/03) gilt die Schriftformerfordernis nur für die Befristungsvereinbarung, nicht für den Grund, der der Befristung zu Grunde liegt. Auch wenn es das BAG aus rechtlicher Sicht nicht für nötig befindet, den Grund für die Befristung zu nennen, sollte im Arbeitsvertrag zur Vermeidung späterer Streitigkeiten immer die Begründung aufgeführt sein. Bitte machen Sie deshalb in den Musterarbeitverträgen die entsprechenden Angaben.

f) Schwankungen beim Arbeitskräftebedarf rechtfertigen nicht den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages, meint das LAG Rheinland-Pfalz (10 Sa 291/00). Das Gericht entschied, ein Arbeitgeber dürfe sich bei nur schwer vorhersehbarem personellen Bedarf nicht darauf berufen, mit befristeten Arbeitsverträgen könne er leichter auf Schwankungen reagieren. Schwankungen zählten vielmehr zum unternehmerischen Risiko, das der Arbeitgeber nicht unter Umgehung der Kündigungsvorschriften auf seine Mitarbeiter abwälzen könne.

Befristete Muster-Arbeitsverträge, mit und ohne Tarifbindung, mit und ohne Sachgrund (Vollzeit, Teilzeit oder Aushilfe), finden Sie unter Ziffern 232/233 und 234/235.

222 Befristete Arbeitsverträge ohne Sachgrund

Der erstmalige Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages ohne Sachgrund ist nicht zulässig, wenn zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in den letzten drei Jahren ein Arbeitsverhältnis bestand. Danach, so das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 06.04.11, Az.: 7 AZR 716/09, können jetzt auch vorher beschäftigte ehemalige Arbeitnehmer/innen wieder mit einen befristeten Arbeitsvertrag ohne Sachgrund eingestellt werden. Vor diesem Urteil durfte, egal wie lange das letzte Arbeitsverhältnis zurücklag, niemand mehr bei seinem ehemaligen Arbeitgeber sachgrundlos befristetet beschäftigt.

Nach wie vor schließt eine vorherige befristete Beschäftigung mit einem sachlichen Grund eine weitere Beschäftigung ohne sachlichen Grund bei demselben Arbeitgeber aus (Ausnahme: Die Beschäftigung liegt länger als drei Jahre zurück).

Weitere Ausnahme: Gem. § 14 Abs 3 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung ohne Sachgrund bis zu einer Dauer von 5 Jahren zulässig, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn das 52. Lebensjahr vollendet hat und unmittelbar davor mindestens 4 Monate beschäftigungslos gewesen, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme nach SGB II bzw. III teilgenommen hat. Bis zu einer Gesamtdauer von 5 Jahren ist bei dieser Personengruppe auch eine mehrfache Verlängerung des Arbeitsvertrages möglich.

223 Befristete Arbeitsverträge mit Sachgrund

Befristete Arbeitsverträge sind unabhängig von den unter Ziffer 222 genannten Einschränkungen möglich, wenn die Befristung durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. § 14 (1) TzBfG sieht einen sachlichen Grund, wenn:

a) Der betriebliche Bedarf an Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht,
b) die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt,
c) der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird,
d) die Art der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt,
e) die Befristung zur Erprobung erfolgt,
f) in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Befristung rechtfertigen,
g) der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die nur für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind,
h) die Befristung Folge eines gerichtlichen Vergleichs ist.

224 Besonderheiten bei befristeten Arbeitsverträgen

a) Ein kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag endet mit Ablauf der vereinbarten Zeit. Ein zweckbefristeter Arbeitsvertrag endet mit Erreichen des Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitgebers über den Zeitpunkt der Zweckerreichung.

b) Wird das Arbeitsverhältnis nach Zeitablauf oder nach Zweckerreichung mit Wissen des Arbeitgebers fortgesetzt, so gilt es als auf unbestimmte Zeit verlängert, wenn der Arbeitgeber nicht unverzüglich widerspricht.

c) Die Einschränkungen der Befristung gelten nicht in Kleinbetrieben (Ziffer 315), die den Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes nicht unterliegen. Die Befristungsregelungen zielen nämlich darauf ab, eine Umgehung des Kündigungsschutzes zu vermeiden. Dieser gilt aber bekanntlich nicht in Kleinbetrieben.

225 Verlängerung von befristeten Arbeitsverträgen

a) Die max. dreimal mögliche Verlängerung des befristeten Arbeitsverhältnisses verlängert nicht die Gesamtdauer von zwei Jahren, auch dann nicht, wenn einschließlich der Verlängerungen die Gesamtzeit von zwei Jahren noch nicht ausgeschöpft ist.

b) Der Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages mit sachlichem Grund ist weiterhin auch im Anschluss an einen befristeten Arbeitsvertrag ohne sachlichen Grund möglich. Nicht möglich ist die umgekehrte Reihenfolge: Eine vorherige befristete Tätigkeit mit Sachgrund schließt eine weitere Beschäftigung ohne Sachgrund aus.

c) Wichtig ist nicht nur, dass die Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses schriftlich vereinbart wird, **bevor** die Befristung ausläuft. Sonst wird ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet. Erforderlich ist auch die ausnahmslose Beibehaltung der im Erstvertrag vereinbarten Bedingungen. Auch eine

Vertragsänderung zu Gunsten des Arbeitsnehmers ist nicht möglich; ansonsten wird aus dem befristeten Arbeitsverhältnis ein unbefristetes.

d) Formulierungsvorschlag für die Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses:

Der Arbeitgeber ________________ und der Arbeitnehmer ________________ vereinbaren hiermit die Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrages vom ________. Der Arbeitsvertrag wird zu gleichen Vertragsbedingungen befristet verlängert und endet mit Ablauf des _______, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

Ort, Datum, Unterschrift der beiden Vertragsparteien

226 Der befristete Probearbeitsvertrag

Von der Vereinbarung einer Probezeit ist der befristete Probearbeitsvertrag gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG zu unterscheiden. In diesem Arbeitsvertrag wird ein Arbeitsverhältnis für max. 6 Monate begründet. Vorteil:

Wollen Sie Ihren Arbeitnehmer nach der Probezeit nicht übernehmen, müssen Sie keine Kündigung mehr aussprechen. Der befristete Probearbeitsvertrag läuft einfach aus. Dabei spielt es überhaupt keine Rolle, ob z.B. eine Mitarbeiterin während der Probezeit schwanger geworden ist oder wenn ein Arbeitnehmer während der Probezeit behindert wird. Das Arbeitsverhältnis endet auch bei zwischenzeitlich eingetretenen Kündigungsverboten mit Zeitablauf. Sollte sich der Arbeitnehmer als geeignet erweisen, kann ein unbefristeter Folgearbeitsvertrag abgeschlossen werden. Bei befristeten Arbeitsverhältnissen, und um einen solchen handelt es sich hier, sollten sie aber nicht darauf verzichten, für die befristete Vertragsdauer eine kürzere als die gesetzliche Kündigungsmöglichkeit zu vereinbaren. So müssen Sie den Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin nicht bis zum Ende der Vertragslaufzeit beschäftigten.

In den Musterarbeitsverträgen Ziffern 232/233 und 234/ 235 ist dieser Vertragstyp jeweils unter Nummer 1.3 zu finden und zu markieren. Unter Punkt 20 bzw. 21 - **Weitere Vereinbarungen** - ist ergänzend einzutragen:

Dauer des Arbeitsverhältnisses:
Das Arbeitsverhältnis wird befristet für die Dauer vom _______ bis ______ (max. 6 Monate) zur Probe abgeschlossen. Es gilt der Befristungsgrund der Erprobung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG.

Beendigung des Arbeitsverhältnisses:
Das Arbeitsverhältnis kann, abweichend von den Beendigungsvereinbarungen gem. Nr. 11 dieses Vertrages, während des Befristungszeitraums mit einer Frist von 2 Wochen schriftlich gekündigt werden. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt hiervon unberührt.

227 Teilzeitarbeitsverhältnis: Arbeit auf Abruf

Die Abrufarbeit ist ein in § 12 TzBfG gesetzlich geregelter Fall der Teilzeitarbeit. Demnach können die Vertragsparteien schriftlich vereinbaren, dass der/die Arbeitnehmer/in die Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat. Es gibt keine gesetzlichen Vorgabe hinsichtlich Mindestzeiträumen der wöchentlichen oder täglichen Arbeitszeit. Nur für den Fall, dass einzelvertraglich keine Vereinbarung erfolgte, legt das Gesetz die Mindestzeiträume fest. Danach gelten eine wöchentliche Arbeitszeit von zehn Stunden und eine tägliche Arbeitszeit von mindestens drei aufeinanderfolgenden Stunden als vereinbart. Es kann aus Beweisgründen nur dringend empfohlen werden, die Mindestzeiträume im Abrufarbeitsvertrag schriftlich zu fixieren. Ansonsten kann sich der/die Arbeitnehmer/in im Streitfall auf die gesetzlich vorgegebenen Mindestzeiträume berufen und dafür auch die Vergütung fordern. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den vereinbarten Arbeitsumfang abzurufen. Tut er dies nicht, gerät er in Annahmeverzug. Dies bedeutet, dass für die vereinbarte Arbeitszeit die Vergütung zu zahlen ist, obwohl keine oder nur eine teilweise Arbeitsleistung erbracht wurde.
Der Arbeitnehmer ist gesetzlich nur zur Arbeitsleistung verpflichtet, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Kalendertage im Voraus mitteilt. **Bei der Berechnung zählen weder der Ankündigungs- noch der Einsatztag mit.** Eine einzelvertragliche Verkürzung der Ankündigungsfrist ist unzulässig und folglich eine darauf gerichtete Vertragsvereinbarung unwirksam.

Durch Tarifvertrag kann von den gesetzlichen Bedingungen auch zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, wenn der Tarifvertrag Regelungen über die tägliche und wöchentliche Arbeitszeit und die Vorankündigungsfrist vorsieht. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen über die Arbeit auf Abruf vereinbaren. Abrufarbeit ist auf Teilzeitarbeitsverhältnisse beschränkt. Vollzeitkräfte dürfen nicht auf Abruf beschäftigt werden.

Die Vereinbarung über Arbeit auf Abruf kann in den Musterarbeitsverträgen unter **„Weitere Vereinbarungen“** wie folgt konkretisiert werden:

Der/Die Arbeitnehmer/in wird als Teilzeitarbeitnehmer entsprechend § 12 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) eingestellt. Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt ____ Stunden. An den abgerufenen Tagen beträgt die tägliche Arbeitszeit ____ Stunden. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Arbeitsleistung für mindestens drei aufeinanderfolgende Stunden in Anspruch zu nehmen.

228 Befristete Arbeitsverträge und Existenzgründer

Existenzgründer können in den ersten vier Jahren nach Gründung des Unternehmens befristete Arbeitsverträge auf die Dauer von vier Jahren abschließen. Ein Sachgrund ist nicht erforderlich. Ein zunächst kürzer befristeter Arbeitsvertrag kann innerhalb der vier Jahre mehrfach verlängert werden. Durch diese Regelung soll dem noch nicht klar bestimmbaren Personalbedarf in der Gründungsphase Rechnung getragen werden. Diese Erleichterung gilt allerdings dann nicht, wenn die Gründung lediglich auf einer Rechtsformänderung beruht oder ein sonstiger Fall von Unternehmensnachfolge vorliegt. Die Regelung ist auch nicht anwendbar, wenn der Existenzgründer bereits früher einen Betrieb geführt hat und der neu eingestellte Mitarbeiter in diesem früheren Betrieb beschäftigt gewesen ist.

229 Angehörigen (Ehegatten) Arbeitsverträge

Gerade in Klein- oder Mittelbetrieben ist es nicht unüblich, dass Ehegatten oder andere nahe Angehörige im Unternehmen mitarbeiten. Dabei muss jedoch auf eine Besonderheit im Sozialsystem hingewiesen werden. Angehörige von Unternehmern bis 3. Grades, die im eigenen Familienbetrieb arbeiten, gelten nach dem Arbeits- und Steuerrecht als angestellt. Nach dem Sozialversicherungsrecht werden sie jedoch als selbstständig eingestuft. Das hat zur Folge, dass die Krankenversicherung als zuständige Stelle für den Einzug der Beiträge die Betroffenen als "pflichtig" einstuft. Die Bundesagentur für Arbeit dagegen hält sie für "nicht pflichtig". In Deutschland zahlen und zahlten zehntausende Betroffene jahrelang Geld in die Sozialkassen, obwohl sie dies nicht müssen und nicht einmal Ansprüche auf Leistungen geltend machen können.

Der Gesetzgeber hat reagiert und ab dem 01.01.2005 werden im Vordruck "Meldung zur Sozialversicherung" (Belegart 13) ein Statuskennzeichenfeld eingeführt. Handelt es sich um den Ehegatten/Lebensgefährten des Arbeitgebers ist die Kennziffer "1", wenn es sich um den

geschäftsführenden Gesellschafter einer GmbH handelt die Ziffer "2" einzusetzen. In allen anderen Fällen bleibt das Feld frei.

Die Sozialversicherungsträger und das Finanzamt, stellen hohe Anforderungen an die formell richtige Abwicklung. Sie wollen dabei sicherstellen, dass es sich bei den Vergütungszahlungen nicht um verdeckte Zahlungen privater Natur handelt. Als Vergleich wird dabei immer die vertragliche Gestaltung und Durchführung wie mit fremden Dritten herangezogen. Sind Ehegatten oder Angehörige, auch nur zu einem geringen Anteil Mitinhaber, ist in jedem Fall die vorstehend angesprochene Entscheidung der Krankenkasse einzuholen. Auch sei dringend die Rücksprache mit dem Steuerberater empfohlen.

230 Arbeitspapiere

Mit Beginn der Tätigkeit im Unternehmen hat der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitspapiere auszuhändigen. Der Arbeitgeber hat diese sorgfältig aufzubewahren. Sie sind lediglich den Mitarbeitern der Personalabteilung zugänglich. Legt der Arbeitnehmer die Arbeitspapiere nicht vor, ist er unter Nachfristsetzung abzumahnen. Der ohne Vorlage von Arbeitspapieren abgeschlossene Arbeitsvertrag ist aber dennoch gültig. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses sind die Arbeitspapiere vom Arbeitgeber rechtzeitig zum Ende der Tätigkeit zurückzugeben. Ein Zurückbehaltungsrecht besteht auch dann nicht, wenn z. B. der Arbeitnehmer noch über Werkzeuge oder andere Unterlagen verfügt. Gerät der Arbeitgeber mit der Rückgabe der Arbeitspapiere in Verzug, haftet er dem Arbeitnehmer für evtl. Kosten oder Nachteile.

231 Abschluss eines Arbeitsvertrages

Als Arbeitgeber können Sie sich grundsätzlich für den/die Bewerber/in entscheiden, die Ihnen am geeignetsten erscheint. Die Auswahl ist jedoch durch zahlreiche Ge- und Verbote eingeschränkt. So dürfen Kinder bis 14 Jahre grundsätzlich nicht als Arbeitnehmer beschäftigt werden. Jugendliche Arbeitnehmer benötigen zum Abschluss eines Arbeitsvertrages die Zustimmung der Erziehungsberechtigten. Staatsangehörige aus EU-Staaten dürfen beim Abschluss von Arbeitsverträgen nicht benachteiligt werden. Dies gilt seit dem 1. Mai 2011 auch für Bürger der acht 2004 in die EU eingetretenen osteuropäischen Länder. Für Rumänen und Bulgaren gelten in den Jahren 2012 und 2013 noch Sonderbestimmungen. Sie benötigen weiterhin eine Arbeitsgenehmigung. Auskünfte erhalten Sie bei der Bundesagentur für Arbeit, Zentrale Auslands- u. Fachvermittlung (ZAV) 53123 Bonn, Villemombler Str. 76, unter der zentralen Rufnummer 0228-713-2000 oder im Internet unter www.zav.de

Sind Ausländer der deutschen Sprache nicht mächtig, tragen sie beim Abschluss eines Arbeitsvertrages in deutscher Sprache das Sprachrisiko. Wird Deutsch als Verhandlungs- und Vertragssprache gewählt, ist mit der Unterschrift der Vertragsinhalt – auch der nicht verstandene Teil – akzeptiert (LAG Niedersachsen 18.03.05 – 10 Sa 1990/90).

Das LAG Rheinland-Pfalz stellte am 02.02.12 (11 Sa 569/11) fest, dass es einem Arbeitnehmer, der kein Deutsch versteht selbst obliegt, vor Unterzeichnung eines Arbeitsvertrages auf dessen Übersetzung zu bestehen. Unterlässt er dies und unterschreibt sozusagen „blind“, muss er die Vereinbarungen des Arbeitsvertrages gegen sich gelten lassen. Dies gelte auch dann, wenn der Arbeitgeber auf Grund der Verhandlungen wusste, dass der Arbeitnehmer der deutschen Sprache nicht mächtig ist.

Der rechtssichere Weg ist jedoch, die wichtigsten Dokumente in der jeweiligen Landessprache vorzulegen, wenn davon auszugehen ist, dass der Arbeitnehmer der deutschen Sprache nicht so weit mächtig ist, dass er den Inhalt der Dokumente zweifelsfrei versteht.

Ausländer aus Nicht-EU-Staaten benötigen eine Aufenthaltsgenehmigung und eine Arbeitserlaubnis. Bei Befristung dieser Genehmigungen kann bestenfalls ein befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen werden. Asylberechtigte dürfen erst nach Anerkennung der Asyleigenschaft beschäftigt werden. Voraussetzung ist aber auch hier die Vorlage einer Aufenthaltsgenehmigung und einer Arbeitserlaubnis.

Haben Sie Zweifel über die Eigenschaften der Bewerber/innen, lassen Sie diese den unter Ziffer 132/133 abgedruckten „Personalfragebogen“ ausfüllen. Werden hier falsche Angaben gemacht, können Sie den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung anfechten oder innerhalb von zwei Wochen nach Aufdeckung der Täuschung fristlos kündigen.

231.1 Wie lange gelten Uralt-Arbeitsverträge

Die Vergütung hat sich im Laufe der Jahre erhöht und mehr Urlaub gibt es auch. Da stellt sich die Frage: Gilt der alte Arbeitsvertrag noch? Die Antwort lautet: Im Prinzip Ja. Grundlage des Arbeitsverhältnisses ist nach wie vor der ursprüngliche Arbeitsvertrag. Hat es aber zwischenzeitlich Änderungen gegeben, z. B. mehr Urlaub, Vergütungserhöhungen etc., so gelten nun diese Veränderungen. Und zwar unabhängig davon, ob sie schriftlich vereinbart wurden oder nicht. Haben sich gesetzliche Mindestansprüche verbessert, profitiert der/die Arbeitnehmer/in auch von diesen Änderungen.

Möchten Ihre Arbeitnehmer/innen einen ggf. neuen Arbeitsvertrag nicht unterschreiben, können Sie diese dazu nicht zwingen. Möglich wäre dies nur über den Weg der Änderungskündigung. Sie kündigen den jetzt bestehenden Arbeitsvertrag fristgemäß zum Ablauf der Kündigungsfrist und bieten einen neuen Arbeitsvertrag mit geänderten Arbeitsbedingungen an. Diesen legen Sie am besten gleich der Änderungskündigung bei. Einzelheiten zur Änderungskündigung entnehmen Sie Ziffer 370.

231.2 Niederschrift über die wesentlichen Arbeitsbedingungen lt. Nachweisgesetz

1. Arbeitgeber: ______________________________
   (Name, Anschrift)

2. Arbeitnehmer: ______________________________
   (Name, Anschrift)

3. Beginn des unbefristeten Arbeitsverhältnisses: ______________

4. Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses: __________ Befristung ❍ mit Sachgrund ❍ ohne Sachgrund

   Das befristete Arbeitsverhältnis endet am: __________ ohne dass es einer Kündigung bedarf.

5. Probezeit gem. § 622 BGB vereinbart? ❍ Nein ❍ Ja Wenn ja, Dauer der Probezeit _______ (max. 6 Monate)

6. Arbeitsort: ______________________________
   (Wenn nicht ausgefüllt, ist eine Beschäftigung an verschiedenen Orten möglich)

7. Bezeichnung/Beschreibung der Tätigkeit: ______________________________

8. Wird auf dieses Arbeitsverhältnis eine Betriebsvereinbarung angewendet? ❍ Ja ❍ Nein

9. Wird auf dieses Arbeitsverhältnis ein Tarifvertrag angewendet? ❍ Ja ❍ Nein

   Auf das Arbeitsverhältnis finden die für den Arbeitgeber geltenden Tarifverträge, abgeschlossen von __________ ______________________________ *(genaue Bezeichnung u. Sitz des Arbeitgeberverbandes)* und ______________________________ *(genaue Bezeichnung u. Sitz der Gewerkschaft)*, so lange in ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung, wie der Arbeitgeber nach §§ 3 bis 5 Tarifvertragsgesetz tarifgebunden ist. Endet die Tarifbindung des Arbeitgebers z. B. durch Beendigung der Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband oder durch sein Ausscheiden aus dem Geltungsbereich der Tarifverträge, gelten die zu diesem Zeitpunkt anwendbaren Tarifverträge statisch in der zuletzt gültigen Fassung fort, soweit sie nicht durch andere Vereinbarungen ersetzt werden. Durch diese Vereinbarung soll eine Gleichstellung von nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern mit tarifgebundenen Arbeitnehmern erreicht werden.

10. Arbeitsentgelt Eingruppierung in Lohn/Gehaltsgruppe* ____________ (falls Tarifvertrag anzuwenden)

    Bruttostundenlohn*/Bruttomonatsgehalt*: ____________ €

11. Sonderzahlungen/Prämien/Zuschläge (Sofern tarifvertraglich nicht geregelt)

    Art: ______________________________ Höhe der Zahlung: ______________________

    Art: ______________________________ Höhe der Zahlung: ______________________

12. Tägliche* / Wöchentliche* / Monatliche* Arbeitszeit __________ Stunden

13. Urlaubsdauer (Sofern tarifvertraglich nicht geregelt) ❍ gesetzlich* oder ________ Arbeitstage*

14. Kündigungsfristen: ❍ gesetzliche Fristen ❍ Fristen lt. Tarifvertrag

15. Durch Erklärung dem Arbeitgeber gegenüber können geringfügig Beschäftigte die Stellung eines versicherungspflichtigen Arbeitsnehmers erwerben. An diese Entscheidung ist der Arbeitnehmer während der gesamten Beschäftigungszeit gebunden. Der Arbeitnehmer erklärt nunmehr:

    ❍ Ja, ich möchte ab dem __________________ unter Zuzahlung des Arbeitnehmeranteils in der gesetzlichen Rentenversicherung versichert werden.

    ❍ Nein, ich möchte in der Rentenversicherung versicherungsfrei bleiben

16. Weitere Vereinbarungen ❍ Keine ❍ Nachstehend, Fortsetzung ggf. auf Beiblatt

______________________	______________________	______________________
Ort, Datum	*Arbeitnehmer/in*	*Arbeitgeber*

* *Nichtzutreffendes bitte durchstreichen*

Voll- oder Teilzeit, unbefristet oder befristet (mit oder ohne Sachgrund)

Nur eine der 3 Vertragsarten gem. 1.1 bis 1.3 kann gewählt werden. Die zwei nicht gewählten Vertragsarten durchstreichen.

Zwischen ____ *(Firmenanschrift)*
- im Folgenden kurz **Arbeitgeber** genannt -

und Herrn/Frau ____ geb. am __________________

Anschrift: ____ Telefon: __________________
- im Folgenden kurz **Arbeitnehmer/in** genannt –

wird folgender Arbeitsvertrag geschlossen:

1.1 Beginn und Tätigkeit eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses

Der/Die Arbeitnehmer/in wird ab _____________ unbefristet als _____________________________________ *(Tätigkeitsbeschreibung)* eingestellt.

1.2 Beginn und Tätigkeit eines befristeten Arbeitsverhältnisses ohne Sachgrund

Der/Die Arbeitnehmer/in wird ab __________ **ohne Sachgrund** befristet eingestellt bis zum: ___________ *(Datum: max. 2 Jahre)* als ____ *(Tätigkeitsbeschreibung)*
Der/Die Arbeitnehmer/in erklärt gleichzeitig, in den letzten drei Jahren nicht im Unternehmen oder einem Unternehmensteil des Arbeitgebers beschäftigt gewesen zu sein.

1.3 Beginn und Tätigkeit eines befristeten Arbeitsverhältnisses mit Sachgrund

Der/Die Arbeitnehmer/in wird ab __________ **mit Sachgrund** befristet eingestellt bis zum: _____________ *(Datum: max. 2 Jahre)* als ____ *(Tätigkeitsbeschreibung)*
Folgender Sachgrund liegt der Einstellung zu Grunde (bitte 1 x markieren oder eintragen):

- Vertretung einer schwangeren Mitarbeiterin/Überbrückung der Elternzeit/Vertretung eines befristet abwesenden Arbeitnehmers
- Vorübergehender, erhöhter Arbeitskräftebedarf, Aushilfstätigkeit
- Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium
- Zukünftig entfallender Arbeitskräftebedarf
- Probearbeitsverhältnis gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG *(Dauer max. 6 Monate)*
- Gründe, die in der Person des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin liegen
- Sonstiger Grund (bitte eintragen): ____

2. Tarifvertragliche Bindung und Gleichstellungsabrede. Auf das Arbeitsverhältnis finden die für den Arbeitgeber geltenden Tarifverträge, abgeschlossen von ____ *(genaue Bezeichnung und Sitz des Arbeitgeberverbandes)* und ____ *(genaue Bezeichnung und Sitz der Gewerkschaft)*, so lange in ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung, wie der Arbeitgeber nach §§ 3 bis 5 Tarifvertragsgesetz tarifgebunden ist. Endet die Tarifbindung des Arbeitgebers z. B. durch Beendigung der Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband oder durch sein Ausscheiden aus dem Geltungsbereich der Tarifverträge, gelten die zu diesem Zeitpunkt anwendbaren Tarifverträge statisch in der zuletzt gültigen Fassung fort, soweit sie nicht durch andere Vereinbarungen ersetzt werden. Dies gilt entsprechend bei der Übertragung des Betriebs oder eines Betriebsteils, in dem der/die Arbeitnehmer/in beschäftigt ist, auf einen Arbeitgeber, der nicht tarifgebunden ist. Ist der neue Arbeitgeber tarifgebunden, werden die dort zur Anwendung kommenden Tarifverträge Bestandteil dieses Arbeitsvertrages. Die Tarifverträge können bei der Geschäftsleitung eingesehen werden. Ergänzend gelten für dieses Arbeitsverhältnis die nachstehenden Vereinbarungen und die gesetzlichen Bestimmungen, soweit sie nicht im Widerspruch zu den tariflichen Regelungen stehen. Durch diese Vereinbarung soll eine Gleichstellung von nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern mit tarifgebundenen Arbeitnehmern erreicht werden.

2. Probezeit, Personalfragebogen und weitere Beschäftigungsverhältnisse. Das Arbeitsverhältnis beginnt mit einer Probezeit, wie sie im anzuwendenden Mantel-/Rahmentarifvertrag vorgesehen ist. Für den Fall, dass der Tarifvertrag keine Probezeitregelung enthält, wird folgendes vereinbart:

❍* Die Vertragsparteien verzichten auf die Vereinbarung einer Probezeit.

❍* Die Vertragsparteien vereinbaren eine Probezeit von ____ * (max. 6) Monat(en). Während dieser Zeit kann das Arbeitsverhältnis ohne Angabe von Gründen mit der gesetzlichen Kündigungsfrist von zwei Wochen gekündigt werden. Wird die Probezeit länger als eine Woche durch eine Arbeitsverhinderung unterbrochen, so verlängert sie sich entsprechend.

Die Angaben im Personalfragebogen sind Bestandteil dieses Arbeitsvertrages. Dieser Vertrag hat nur Gültigkeit, wenn

die bei der Einstellung gemachten Angaben, besonders über den Gesundheitszustand und die Anzahl weiterer Beschäftigungsverhältnisse, wahrheitsgemäß sind. Der/Die Arbeitnehmer/in versichert dem Arbeitgeber, dass

❍ * kein weiteres Arbeitsverhältnis besteht ❍ * weitere Arbeitsverhältnisse bestehen bei:

___

(Falls erforderlich Name und Anschrift weiterer Arbeitgeber unter "Weitere Vereinbarungen" oder auf separatem Blatt aufführen)

Der/Die Arbeitnehmer/in verpflichtet sich, den Arbeitgeber sofort zu unterrichten, wenn sich die Anzahl der Arbeitsverhältnisse ändert und er/sie eine oder mehrere zusätzliche Beschäftigungen aufnimmt. Entstehen dem Arbeitgeber durch eine unterlassene oder verspätete Mitteilung materielle Schäden, verpflichtet sich der/die Arbeitnehmer/in zum vollen Ersatz des Schadens. Er/Sie verzichtet in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf die Anwendung tarifvertraglich oder gesetzlich vorhandener Ausschlußfristen im Zusammenhang mit nachträglich entstandenen Verpflichtungen des Arbeitgebers zur Zahlung von Beiträgen zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

4. Wechsel der Tätigkeit und des Arbeitsortes Soweit betrieblich erforderlich, kann der Arbeitgeber dem/der Arbeitnehmer/in vorübergehend oder auf Dauer eine andere zumutbare und gleichwertige Tätigkeit im gleichen Unternehmen, an einem anderen Ort oder zu anderen Arbeitszeiten zuweisen, sofern die Tätigkeit seinen/ihren Vorkenntnissen und Fähigkeiten entspricht. Der Arbeitgeber behält sich vor, das Aufgabengebiet aus betrieblichen oder organisatorischen Gründen zu ändern. Diese Vorbehalte werden auch durch lang andauernde Beschäftigung mit bestimmten Arbeiten nicht gegenstandslos. Eine Änderung des Entgeltanspruchs ist damit nicht verbunden, es sei denn, dass auf Grund tarifvertraglicher oder gesetzlicher Regelungen ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist.

5. Arbeitszeit, Überstunden, Mehr- und Kurzarbeit.

❍ * Die regelmäßige wöchentliche **Vollzeit**-Arbeitszeit richtet sich nach dem Tarifvertrag. Sie beträgt zurzeit ____ Stunden. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen werden von der Geschäftsleitung festgelegt.

❍ * Die vereinbarte wöchentliche **Teilzeit-(Aushilfs-)** Arbeitszeit beträgt ______ Stunden und verteilt sich wie folgt auf die Wochentage *(Uhrzeit von - bis eintragen)*:

Montag, _______________ Uhr **Dienstag**, ______________ Uhr **Mittwoch,** _____________ Uhr
Donnerstag, ___________ Uhr **Freitag**, _______________ Uhr **Samstag,** _____________ Uhr

*Davon abweichende Arbeitszeiten/Aufteilungen sind unter "**Weitere Vereinbarungen**" aufzuführen bzw. zu präzisieren.*

Falls tarifvertraglich nicht anders geregelt, beginnt die Arbeitszeit in dem Zeitpunkt, zu dem der/die Arbeitnehmer/in in Arbeitskleidung den Arbeitsplatz betritt und endet, wenn er/sie ihn wieder in Arbeitskleidung verlässt. Soweit es die betrieblichen Verhältnisse erfordern, ist der/die Arbeitnehmer/in nach einer angemessenen Ankündigungsfrist verpflichtet, Überstunden, Mehr-, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit im Rahmen des tariflichen und gesetzlich zulässigen Umfanges zu leisten. Die Vergütung erfolgt unter Zugrundelegung der tarifvertraglichen Vereinbarungen. Entgeltansprüche aus der Leistung von Überstunden/ Mehrarbeit bestehen nur, wenn dies von dem Arbeitgeber angeordnet oder genehmigt worden ist. Eine Abgeltung in Form von bezahlter Freizeit ist möglich. Falls im Tarifvertrag nicht anders vereinbart, kann der Arbeitgeber, falls erforderlich, mit einer Ankündigungsfrist von zwei Wochen Kurzarbeit mit entsprechender Minderung des Arbeitsentgelts anordnen. Voraussetzung ist, dass die tarifvertraglichen bzw. gesetzlichen Bedingungen erfüllt und das dem/der Arbeitnehmer/in zustehende Kurzarbeitergeld gezahlt wird. Auf Anfrage ist die voraussichtliche Dauer der Kurzarbeit bekannt zu geben.

6. Arbeitsentgelt, Zulagenwiderruf und –anrechnung, Reise- und Fahrtkosten

Der/Die Arbeitnehmer/in erhält folgendes Arbeitsentgelt:	während der Probezeit:	nach der Probezeit:
6.1 ❍ *Brutto-Tarifstundenlohn* ❍ * Brutto-Tarifmonatsgehalt*	____________ EUR	____________ EUR
6.2 Widerrufliche übertarifliche oder freiwillige Zulage[1]	____________ EUR	____________ EUR
6.3 …………………………………………………………	____________ EUR	____________ EUR
6.4 **Zu zahlen:** ❍ * **Brutto-Stundenlohn** ❍ * **Brutto-Monatsgehalt***	____________ EUR	____________ EUR

1 Die Zulage kann ganz oder teilweise auf eine tarifliche Erhöhung der Brutto-Grundvergütung angerechnet werden. Ferner kann die Zulage schriftlich ganz oder teilweise mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende unter Angabe des Grundes widerrufen werden, wenn

a) ein wirtschaftlicher Grund vorliegt. Dieser Grund liegt vor bei einer wirtschaftlichen Notlage des Unternehmens, einem negativem wirtschaftlichem Ergebnis der Betriebsabteilung, nicht ausreichendem Gewinn oder einem Rückgang bzw. einem Nichterreichen der erwarteten wirtschaftlichen Entwicklung;

b) eine schwerwiegende Pflichtverletzung des Arbeitnehmers oder ein Absinken der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers über 3 Monate unter den Durchschnitt vergleichbarer Mitarbeiter/innen vorliegen.

Der widerrufliche Anteil der Zulage beträgt hierbei nicht mehr als 25 % des Gesamtverdienstes und die tarifliche Brutto-Grundvergütung darf durch den Widerruf nicht unterschritten werden. Die Zulage kann ferner auf einen Lohnausgleich in Zusammenhang mit einer Arbeitszeitverkürzung angerechnet werden. Gleiches gilt entsprechend für den Fall der Arbeitszeitverlängerung. Bei Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit, für die eine höhere Grundvergütung zu gewähren ist, gilt die Regelung sinngemäß.

6.5 Reise- und Fahrtkosten, die mit Genehmigung des Arbeitgebers entstehen, werden nach den gesetzlichen Vorschriften steuerfrei erstattet, sofern der Tarifvertrag keine andere Regelung vorschreibt.

7. Gratifikationen, Sonderzahlungen, Freiwilligkeitsvorbehalt und Kürzungsregelung. Falls im Tarifvertrag vorgesehen, erhält der/die Arbeitnehmer/in die dort vereinbarten Gratifikationen und Sonderzahlungen. Sofern tarifvertraglich nicht festgelegt, handelt es sich besonders bei dem Tarifvertrag übersteigenden Leistungen um freiwillige Zusatzleistungen des Arbeitgebers, die ohne Anerkennung einer Rechtspflicht gewährt werden. Ein Rechtsanspruch auf Weitergewährung in der Zukunft wird auch durch wiederholte Leistung nicht begründet, selbst wenn die Leistungsgewährung wiederholt ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Freiwilligkeit erfolgt. Der Arbeitgeber behält sich vor, jedes Jahr neu zu entscheiden, ob und in welcher Höhe er die übertarifliche Leistung gewährt.

Falls tarifvertraglich nicht anders geregelt, entfällt die Leistungsgewährung, wenn zum Zeitpunkt der Zahlung feststeht, dass das Arbeitsverhältnis arbeitnehmerseitig durch Kündigung oder in sonstiger Weise beendet wird. Die Leistung wird aber gewährt, wenn die Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausschließlich im Verantwortungsbereich des Arbeitgebers liegen. Besteht nicht im gesamten Jahr ein Arbeitsverhältnis oder ruht es teilweise, vermindert sich die Höhe der Leistung, unabhängig vom Rechtsgrund, für jeden vollen Kalendermonat um ein Zwölftel. Dies gilt zum Beispiel für Elternzeit, Familienpflegezeit, unbezahlte Freistellung etc. Wird ein Vollzeitarbeitsverhältnis in ein Teilzeitarbeitsverhältnis umgewandelt, so bestimmt sich die Höhe der Leistung nach der Höhe des Bruttovergütungsanspruchs am Fälligkeitstag. Für jeden Fehltag infolge Krankheit wird die Leistung um ein Viertel der Bruttovergütung, die im Jahresdurchschnitt auf einen Arbeitstag entfällt, gekürzt. Für jeden Fehltag aus sonstigen Gründen wird die Leistung um 1/60 gekürzt. Bei nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit oder persönlicher Verhinderung bis zu ______ Arbeitstagen* entfällt eine anteilige Kürzung.

Falls tarifvertraglich nicht anders geregelt, ist eine Leistung, deren Wert über 100 EUR brutto liegt, zurückzuzahlen, wenn das Arbeitsverhältnis arbeitnehmerseitig durch Kündigung oder in sonstiger Weise beendet wird. Der Arbeitgeber kann den Betrag bei den nächsten Vergütungszahlungen unter Beachtung der Pfändungsfreigrenzen einbehalten, wenn

a) die Leistung <u>mindestens</u> eine Monatsbruttovergütung beträgt und die Beendigung in einem Zeitraum bis einschließlich 31.3. des Folgejahres erfolgt.

b) die Leistung <u>weniger</u> als eine Monatsbruttovergütung beträgt und die Beendigung in einem Zeitraum erfolgt, der vor dem 31.3. des Folgejahres liegt.

8. Urlaub, Urlaubsanrechnung und Freistellung bei Kündigung.

❍ * Der/Die Arbeitnehmer/in hat im Kalenderjahr einen Urlaubsanspruch nach den Vereinbarungen und Bestimmungen des Mantel-/Rahmentarifvertrages. Das sind derzeit _______ Arbeitstage

❍ * Der Arbeitgeber gewährt darüber hinaus pro Jahr freiwillig einen zusätzlichen Urlaub von ______ Arbeitstagen.

Im Ein- und Austrittsjahr steht dem/der Arbeitnehmer/in für jeden vollen Beschäftigungsmonat ein Zwölftel des freiwillig gewährten Urlaubs zu. Dieser Zusatzurlaub muss im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Stehen dringende betriebliche Gründe einer Urlaubsgewährung im laufenden Kalenderjahr entgegen, ist eine Übertragung dieses zusätzlichen Urlaubs in die ersten drei Monate des nächsten Kalenderjahrs möglich. Kann krankheitsbedingt der freiwillig gewährte Zusatzurlaub im laufenden Kalenderjahr nicht genommen werden, scheidet eine Übertragung ins nächste Kalenderjahr aus.

Scheidet der/die Arbeitnehmer/in arbeitsunfähig krank aus dem Arbeitsverhältnis aus, entfällt eine Abgeltung des übertragenen freiwillig gewährten Urlaubs, wenn er/sie bis zum 31.03. des Folgejahres die Arbeitsfähigkeit für die vertragsgemäße Ausübung der Tätigkeit nicht wieder erlangt. Den Nachweis hat der/die Arbeitnehmer/in zu führen. Nimmt der/die Arbeitnehmer/in Pflegezeit nach dem Pflegezeitgesetz in Anspruch, wird der freiwillig gewährte Zusatzurlaub für jeden vollen Monat der Inanspruchnahme um ein Zwölftel gekürzt.

Für den Fall, dass der Tarifvertrag keine zutreffende Urlaubsregelung enthält oder diese nicht anzuwenden ist, gilt folgendes: Der Urlaub ist in Abstimmung mit dem Arbeitgeber im Laufe des Kalenderjahres zu nehmen. Urlaub, der nicht bis zum 31.12. des Kalenderjahres genommen wurde, verfällt, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Dies gilt besonders für den freiwillig, über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus, gewährten zusätzlichen Urlaub. Genommener Urlaub wird zuerst auf den gesetzlichen Urlaubsanspruch angerechnet. Der gesetzliche Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz bleibt nach Erfüllung der gesetzlichen Wartezeit von sechs Monaten bestehen, wenn der/die Arbeitnehmer/in in der zweiten Jahreshälfte das Arbeitsverhältnis beendet. Scheidet der/die Arbeitnehmer/in im Jahresverlauf vor Erfüllung der Wartezeit aus, stehen ihm/ihr für jeden vollen Beschäftigungsmonat ein Zwölftel des vorstehend aufgeführten gesetzlichen Urlaubsanspruchs zu. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist eine etwaige Urlaubsabgeltung auf die Höhe des gesetzlichen Urlaubsanspruchs begrenzt.

Der Arbeitgeber ist berechtigt, den/die Arbeitnehmer/in während der Kündigungsfrist unter Fortzahlung der Vergütung von der Arbeit unter Anrechnung etwaiger Resturlaubsansprüche und eventueller Zeitguthaben unwiderruflich freizustellen, wenn das Interesse des Arbeitgebers an der Freistellung das Beschäftigungsinteresse des/der Arbeitnehmers/in überwiegt. Ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers liegt besonders bei einer Störung des Vertrauensverhältnisses nach einem schweren Fehlverhalten des Arbeitnehmers vor, oder wenn dessen Weiterbeschäftigung zu einer Gefährdung von Betriebsgeheimnissen oder der Ordnung im Betrieb führen würde. Stellt der Arbeitgeber den/die Arbeitnehmer/in frei, besteht zwischen den Vertragsparteien bereits jetzt Einigkeit, dass die Freistellung unter Anrechnung auf

noch bestehende Urlaubsansprüche erfolgen kann. Erfolgt die Freistellung unter Anrechnung des Urlaubsanspruchs, sind damit alle Urlaubsansprüche abgegolten. Sofern tarifvertraglich oder vorstehend nicht anderes geregelt ist, gelten im Übrigen die Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes.

9. Abtretung von Schadenersatzansprüchen. Schadenersatzansprüche, die der/die Arbeitnehmer/in durch Unfall oder Krankheit gegen Dritte erwirbt, werden an den Arbeitgeber bis zur Höhe des Betrages abgetreten, den der Arbeitgeber aufgrund gesetzlicher oder sonstiger vertraglicher Bestimmungen für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit gewährt. Der/Die Arbeitnehmer/in hat dem Arbeitgeber auf Anforderung unverzüglich die zur Geltendmachung der Schadenersatzansprüche erforderlichen Angaben zu machen.

10. Nebentätigkeit. Nebenbeschäftigungen dürfen nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Arbeitgebers ausgeübt werden. Die Zustimmung wird erteilt, sofern berechtigte Interessen des Arbeitgebers nicht nachteilig berührt werden. Vom Arbeitgeber nicht genehmigte Nebentätigkeiten (z. B. Schwarzarbeit, Konkurrenztätigkeit) gelten als wichtiger Grund, der zur fristlosen Kündigung berechtigt. Werden bei der Nebentätigkeit berechtigte Interessen des Arbeitgebers negativ berührt oder führt die Tätigkeit zur Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeitgrenzen, kann die Zustimmung unter Berücksichtigung der persönlichen Interessen des/der Arbeitnehmers/in widerrufen werden. Unfälle oder Erkrankungen, die durch die Ausübung nicht genehmigter Nebentätigkeiten eintreten, berechtigen den Arbeitgeber, die Entgeltfortzahlung zu verweigern.

11. Entgeltfortzahlung, Sonderurlaub und Arbeitsverhinderung. Der/Die Arbeitnehmer/in erhält im Krankheitsfall eine Entgeltfortzahlung in Höhe der tarifvertraglichen Vereinbarungen, soweit ihn/sie an der die Arbeitsunfähigkeit begründende Krankheit kein Verschulden trifft. Der/Die Arbeitnehmer/in hat im Falle der Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder aus anderen Gründen, den Arbeitgeber unverzüglich zu unterrichten und die voraussichtliche Dauer der Abwesenheit mitzuteilen. Im Falle einer Krankheit ist vor Ablauf des dritten Kalendertages, in der Regel jedoch unverzüglich nach Erhalt vom behandelnden Arzt, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen. Der Arbeitgeber ist berechtigt, die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auch vor Ablauf des dritten Kalendertages zu verlangen. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als in der ersten oder einer weiteren Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung angegeben, so ist der Arbeitgeber jeweils unverzüglich über die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit zu informieren. Folgebescheinigungen sind, auch nach Ablauf der 6-wöchigen Arbeitgeber-Entgeltfortzahlungspflicht, sofort nach Erhalt vom behandelnden Arzt vorzulegen. Sofern tarifvertraglich oder vorstehend nicht anderes geregelt ist, gelten im Übrigen die gesetzlichen Bestimmungen. Falls tarifvertraglich keine andere Regelung besteht, erhält der/die Arbeitnehmer/in für den Tag der eigenen Eheschließung, der Eheschließung eines eigenen Kindes, den Tag der Geburt eines eigenen Kindes sowie des Todes eines Elternteils, des Ehegatten oder eines eigenen Kindes je einen Tag bezahlten Sonderurlaub. Falls tarifvertraglich nicht anders festgelegt, wird § 616 BGB - *Vorübergehende Verhinderung* - ausgeschlossen.

12. Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Verrechnung von Vorschüssen und Darlehn sowie Meldepflicht. Ein kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag endet, ohne das es einer Kündigung bedarf, mit Ablauf der vereinbarten Zeit, ein zweckbefristeter Arbeitsvertrag endet mit Erreichen des Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitgebers über den Zeitpunkt der Zweckerreichung. Das Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung automatisch mit Ablauf des Monats, in dem der/die Arbeitnehmer/in die für ihn/sie geltende Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung erreicht. Dieser Arbeitsvertrag kann ansonsten beiderseits unter Anwendung der tariflich vereinbarten Kündigungsfristen nur schriftlich gekündigt werden. Liegen die Voraussetzungen des § 622, Abs. 5, Nr. 2 BGB vor, kann das Arbeitsverhältnis von beiden Vertragsparteien mit einer Frist von 4 Wochen gekündigt werden. Kann dem/der Arbeitnehmer/in nur mit einer verlängerten Frist gekündigt werden, gilt die verlängerte Frist auch für eine Kündigung seitens des/der Arbeitnehmers/in. Für eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund gelten die gesetzlichen Bestimmungen. Eine fristlose Kündigung gilt vorsorglich auch als fristgemäße Kündigung für den nächstzulässigen Zeitpunkt. Eine Kündigung vor Arbeitsantritt ist beiderseitig ausgeschlossen. Gezahlte Vorschüsse sowie etwaige Arbeitgeberdarlehen werden im Fall der fristlosen Kündigung sofort zur Rückzahlung fällig und können mit noch ausstehender oder künftiger Vergütung bis zur Pfändungsfreigrenze aufgerechnet werden. Zur Aufrechterhaltung ungekürzter Ansprüche auf Arbeitslosengeld ist der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin verpflichtet, sich nach Erhalt einer Kündigung, bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages oder 3 Monate vor Ablauf des Vertragsverhältnisses innerhalb von 3 Tagen persönlich beim Arbeitsamt arbeitssuchend zu melden. Weiterhin besteht die Verpflichtung, aktiv nach einer Beschäftigung zu suchen.

13. Verwirkung von Ansprüchen, Verfall- und Ausschlussfrist. Soweit nicht andere tarifvertraglich vereinbarte Fristen und Bedingungen greifen, verfallen beiderseitig alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, wenn sie nicht innerhalb von 3 Monaten nach Fälligkeit schriftlich gegenüber der anderen Vertragspartei geltend gemacht werden. Die Versäumnis der Ausschlussfrist führt zum Verlust des Anspruchs. Die Ausschlussfrist beginnt, wenn der Anspruch entstanden ist und der Anspruchsteller von den anspruchbegründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Die Ausschlussfrist gilt nicht für Schadenersatzansprüche aus vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Handlungen.

14. Gesundheitszeugnis und Vertrauensarztklausel. Die Einstellung erfolgt unter der Voraussetzung der gesundheitlichen Eignung des/der Arbeitnehmers/in für die vorgesehene Tätigkeit. Auf Verlangen des Arbeitgebers ist der/die Arbeitnehmer/in verpflichtet, sich vor seiner/ihrer Einstellung sowie bei gegebener Veranlassung durch einen vom Arbeitgeber bestimmten Vertrauensarzt auf seinen/ihren Gesundheitszustand und seine/ihre körperliche Eignung untersuchen zu lassen. Der/Die Arbeitnehmer/in entbindet den Vertrauensarzt von der ärztlichen Schweigepflicht, soweit dies zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit erforderlich ist. Die Kosten einer solchen vom Arbeitgeber veranlassten Untersuchung trägt der Arbeitgeber. Der Arbeitgeber hat dem/der Arbeitnehmer/in auf Verlangen das Ergebnis der ärztlichen Untersuchung bekannt zu geben. Der/Die Arbeitnehmer/in verpflichtet sich, an den betriebsärztlichen/arbeitsmedizinischen Untersuchungen der Berufsgenossenschaft teilzunehmen und dem Arbeitgeber auf Verlangen ein Gesundheitszeugnis nach den Vorschriften des Bundesseuchengesetzes vorzulegen.

15. Internet, EDV- und E-Mail-Nutzung. Gestatten die tarifvertraglichen Vereinbarungen keine andere Nutzung, ist der Zugang zum Internet und die Nutzung von betrieblichen E-Mail-Anschlüssen und EDV-Systemen nur zu dienstlichen

Zwecken gestattet. Jeder darüber hinausgehende Gebrauch - besonders zu privaten Zwecken - ist ausdrücklich verboten. Verstöße gegen diese Anordnung werden ohne Ausnahme mit arbeitsrechtlichen Mitteln sanktioniert und führen, besonders bei Nutzung von kriminellen, pornographischen, rechts- oder linksradikalen Inhalten, zur außerordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Zur Überwachung dieses Verbotes ist der Arbeitgeber berechtigt, erforderliche Maßnahmen und Kontrollen durchzuführen. So ist er u. a. berechtigt, E-Mails und Internetseiten, die der/die Arbeitnehmer/in in einem für persönliche Nachrichten vorgesehenen Archiv oder Ordner angelegt hat, einzusehen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der/die Arbeitnehmer/in gegen das Verbot in Satz 2 verstoßen hat.

16. Verschwiegenheits- und Herausgabepflichten sowie Änderung der persönlichen Verhältnisse. Der/Die Arbeitnehmer/in verpflichtet sich, über alle ihm/ihr bekannt gewordenen betriebsinternen Angelegenheiten, auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Stillschweigen zu bewahren. Hierzu gehören neben Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen auch persönliche Verhältnisse der Mitarbeiter/innen. Der/Die Arbeitnehmerin hat jederzeit auf Verlangen des Arbeitgebers, spätestens aber unaufgefordert bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, alle Gegenstände, Unterlagen und Schriftstücke, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit für den Arbeitgeber in seinen/ihren Besitz gelangt sind, dem Arbeitgeber zurückzugeben. Dem/Der Arbeitnehmer/in steht kein Zurückbehaltungsrecht zu. Der/Die Arbeitnehmer/in hat alle Änderungen in den persönlichen Verhältnissen, soweit sie für das Arbeitsverhältnis wichtig sind, ohne besondere Aufforderung sofort zu melden. Dies trifft besonders bei Wechsel der Wohnung/des Wohnortes, des Familienstandes oder der Aufnahme eines zusätzlichen Beschäftigungsverhältnisses zu.

17. Vertragsstrafe. Soweit tarifvertraglich keine anderen Regelungen zutreffen, verpflichtet sich der/die Arbeitnehmer/in, für den Fall der schuldhaften Nichtaufnahme der Tätigkeit, der Arbeitsverweigerung oder der Nichteinhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist, dem Arbeitgeber eine Vertragsstrafe in Höhe einer Bruttomonatsvergütung zu zahlen. Gilt für den Zeitraum der Vertragsverletzung eine reduzierte Kündigungsfrist, z. B. vor oder während der Probezeit, reduziert sich die Vertragsstrafe auf eine halbe Bruttomonatsvergütung. Die Geltendmachung eines weitergehenden Schadenersatzanspruches bleibt vorbehalten.

18. Beiträge zur Sozialversicherung bei geringfügiger Beschäftigung. Das Arbeitsverhältnis ist gemäß den gesetzlichen Bestimmungen versicherungspflichtig in der Rentenversicherung. Der/Die Arbeitnehmer/in wurde darüber aufgeklärt, dass er/sie durch Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber die Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung im Rahmen der geringfügig entlohnten Beschäftigung beantragen kann, sofern die Anzahl der Beschäftigungsverhältnisse und die Höhe der Entgeltzahlung die gesetzlich vorgegebenen Grenzwerte nicht überschreiten. Der/Die Arbeitnehmer/in erklärt daraufhin, dass er/sie

❍* **in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungsfrei bleiben möchte.** Es ist bekannt, dass dieser Befreiungsantrag für alle zeitgleich ausgeübten geringfügigen Beschäftigungen gilt und für die Dauer der Beschäftigungen bindend ist; eine Rücknahme ist nicht möglich. Der/Die Arbeitnehmer/in verpflichtet sich, alle weiteren Arbeitgeber, bei denen eine geringfügige Beschäftigung ausgeübt wird, über diesen Befreiungsantrag zu informieren.

❍* **von einem Befreiungsantrag Abstand nimmt** und versicherungspflichtig in der Rentenversicherung bleiben möchte.

19. Besteuerung bei geringfügiger Beschäftigung. Ist tarif- oder einzelvertraglich nichts anderes vereinbart und überschreiten die Anzahl der Beschäftigungsverhältnisse und die Höhe der Entgeltzahlung nicht die gesetzlich vorgegebenen Grenzwerte, regeln die Vertragsparteien die Versteuerung wie folgt:

❍* Der/Die Arbeitnehmer/in trägt die auf Grund der persönlichen Steuermerkmale anfallenden Steuern. Im Rahmen des Lohnsteuerjahresausgleichs erfolgt ggf. eine Steuerrückerstattung.

❍* Der Arbeitgeber nimmt bei geringfügiger Beschäftigung die Pauschalversteuerung zu seinen Lasten vor.

20. Salvatorische Klausel und Schriftformerfordernis. Mündliche Nebenabreden zu diesem Vertrag bestehen nicht. Änderungen oder Ergänzungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, soweit sie nicht auf einer gesonderten Einzelabmachung zwischen den Vertragsparteien beruhen. Dies gilt auch für Änderungen dieses Schriftformerfordernisses. Dies bedeutet, dass keine Ansprüche aufgrund betrieblicher Übung entstehen können. Sollte eine der Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise rechtsunwirksam sein, so soll die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen hierdurch nicht berührt werden

21. Weitere Vereinbarungen ❍ * Keine ❍ * Nachstehend; Fortsetzung ggf. auf Beiblatt

______________________ ______________________ ______________________

Ort, Datum *Arbeitnehmer/in* *Arbeitgeber*

** Zutreffendes bitte ergänzen, markieren oder falls erforderlich, nichtzutreffendes durchstreichen*

Notizen zum Abschluss des Arbeitsvertrages

Voll- oder Teilzeit, unbefristet oder befristet (mit oder ohne Sachgrund)

Nur eine der 3 Vertragsarten gem. 1.1 bis 1.3 kann gewählt werden. Die zwei nicht gewählten Vertragsarten durchstreichen.

Zwischen ____ *(Firmenanschrift)*
– im Folgenden kurz **Arbeitgeber** genannt –

und Herrn/Frau ____ geb. am ____________________

Anschrift: ____ Telefon: ____________________
– im Folgenden kurz **Arbeitnehmer/in** genannt –

wird folgender Arbeitsvertrag geschlossen:

1.1 Beginn und Tätigkeit eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses
Der/Die Arbeitnehmer/in wird ab _____________ unbefristet als _______________________________ *(Tätigkeitsbeschreibung)* eingestellt.

1.2 Beginn und Tätigkeit eines befristeten Arbeitsverhältnisses ohne Sachgrund
Der/Die Arbeitnehmer/in wird ab ________ **ohne Sachgrund** befristet eingestellt bis zum: ________
(Datum: max. 2 Jahre) als ____ *(Tätigkeitsbeschreibung)*
Der/Die Arbeitnehmer/in erklärt gleichzeitig, in den letzten drei Jahren nicht im Unternehmen oder einem Unternehmensteil des Arbeitgebers beschäftigt gewesen zu sein.

1.3 Beginn und Tätigkeit eines befristeten Arbeitsverhältnisses mit Sachgrund
Der/Die Arbeitnehmer/in wird ab __________ **mit Sachgrund** befristet eingestellt bis zum: ________
(Datum: max. 2 Jahre) als ____ *(Tätigkeitsbeschreibung)*
Folgender Sachgrund liegt der Einstellung zu Grunde (bitte 1 x markieren oder eintragen):

- Vertretung einer schwangeren Mitarbeiterin/Überbrückung der Elternzeit/Vertretung eines befristet abwesenden Arbeitnehmers
- Vorübergehender, erhöhter Arbeitskräftebedarf, Aushilfstätigkeit
- Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium
- Zukünftig entfallender Arbeitskräftebedarf
- Probearbeitsverhältnis gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG (*Dauer max. 6 Monate*)
- Gründe, die in der Person des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin liegen
- Sonstiger Grund (bitte eintragen): ____

2. Probezeit, Personalfragebogen und weitere Beschäftigungsverhältnisse. Das Arbeitsverhältnis beginnt mit einer Probezeit von ______ * max. 6) Monat(en). Während dieser Zeit kann das Arbeitsverhältnis ohne Angabe von Gründen mit der gesetzlichen Kündigungsfrist von 2 Wochen gekündigt werden. Wird die Probezeit länger als eine Woche durch eine Arbeitsverhinderung unterbrochen, so verlängert sie sich entsprechend. Die Angaben im Personalfragebogen sind Bestandteil dieses Arbeitsvertrages. Dieser Vertrag hat nur Gültigkeit, wenn die bei der Einstellung gemachten Angaben, besonders über den Gesundheitszustand und die Anzahl weiterer Beschäftigungsverhältnisse, wahrheitsgemäß sind. Der/Die Arbeitnehmer/in versichert dem Arbeitgeber, dass

❍ * kein weiteres Arbeitsverhältnis besteht. ❍ * weitere Arbeitsverhältnisse bestehen bei:

____

(Falls erforderlich Name und Anschrift weiterer Arbeitgeber unter „Weitere Vereinbarungen“ oder auf separatem Blatt aufführen)

Der/Die Arbeitnehmer/in verpflichtet sich, den Arbeitgeber sofort zu unterrichten, wenn sich die Anzahl der Arbeitsverhältnisse ändert und er/sie eine oder mehrere zusätzliche Beschäftigungen aufnimmt. Entstehen dem Arbeitgeber durch eine unterlassene oder verspätete Mitteilung materielle Schäden, verpflichtet sich der/die Arbeitnehmer/in zum vollen Ersatz des Schadens. Er/Sie verzichtet in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf die Anwendung gesetzlich vorhandener Ausschlußfristen im Zusammenhang mit nachträglich entstandenen Verpflichtungen des Arbeitgebers zur Zahlung von Beiträgen zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

3. Wechsel der Tätigkeit und des Arbeitsortes. Soweit betrieblich erforderlich, kann der Arbeitgeber dem/der Arbeitnehmer/in vorübergehend oder auf Dauer eine andere zumutbare und gleichwertige Tätigkeit im gleichen Unternehmen, an einem anderen Ort oder zu anderen Arbeitszeiten zuweisen, sofern die Tätigkeit seinen/ihren Vorkenntnissen und Fähigkeiten entspricht. Der Arbeitgeber behält sich vor, das Aufgabengebiet aus betrieblichen oder organisatorischen Gründen zu ändern. Diese Vorbehalte werden auch durch lang andauernde Beschäftigung mit bestimmten Arbeiten nicht gegenstandslos. Eine Änderung des Entgeltanspruchs ist damit nicht verbunden, es sei denn, dass auf Grund gesetzlicher Regelungen ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist.

4. Arbeitszeit, Überstunden, Mehr- und Kurzarbeit.

❍ * Die vereinbarte wöchentliche **Vollzeit**-Arbeitszeit beträgt zurzeit ___________ Stunden. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen werden von der Geschäftsleitung festgelegt.

❍ * Die vereinbarte wöchentliche **Teilzeit-(Aushilfs-)** Arbeitszeit beträgt ______ Stunden und verteilt sich wie folgt auf die Wochentage *(Uhrzeit von - bis eintragen)*:

Montag, ________________ Uhr **Dienstag**, ______________ Uhr **Mittwoch,** _____________ Uhr

Donnerstag, ____________ Uhr **Freitag**, ________________ Uhr **Samstag,** _____________ Uhr

*Davon abweichende Arbeitszeiten/Aufteilungen sind unter "**Weitere Vereinbarungen**" aufzuführen bzw. zu präzisieren.*

Die Arbeitszeit beginnt in dem Zeitpunkt, zu dem der/die Arbeitnehmer/in in Arbeitskleidung den Arbeitsplatz betritt und endet, wenn er/sie ihn wieder in Arbeitskleidung verlässt. Soweit es die betrieblichen Verhältnisse erfordern, ist der/die Arbeitnehmer/in nach einer angemessenen Ankündigungsfrist verpflichtet, Überstunden, Mehr-, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit im Rahmen des gesetzlich zulässigen Umfanges zu leisten. Die Vergütung erfolgt unter Zugrundelegung der vertraglichen Vereinbarungen. Falls diesbezügliche Regelungen fehlen, erfolgt die Vergütung nach den gesetzlichen Bestimmungen. Entgeltansprüche aus der Leistung von Überstunden/Mehrarbeit bestehen nur, wenn dies von dem Arbeitgeber angeordnet oder genehmigt worden ist. Eine Abgeltung in Form von bezahlter Freizeit ist möglich. Kurzarbeit mit entsprechender Minderung des Arbeitsentgelts kann nach einer Ankündigungsfrist von zwei Wochen eingeführt werden. Voraussetzung ist, dass die gesetzlichen Bedingungen erfüllt und das dem/der Arbeitnehmer/in zustehende Kurzarbeitergeld gezahlt wird. Auf Anfrage ist die voraussichtliche Dauer der Kurzarbeit bekannt zu geben.

5. Arbeitsentgelt, Zulagenwiderruf und –anrechnung, Reise- und Fahrtkosten

Der/Die Arbeitnehmer/in erhält folgendes Arbeitsentgelt:	während der Probezeit:	nach der Probezeit:
5.1 ❍ * Brutto-Stundenlohn ❍ * Brutto-Monatsgehalt	____________ EUR	____________ EUR
5.2 Widerrufliche freiwillige Zulage[1]	____________ EUR	____________ EUR
5.3 …………………………………………………………………	____________ EUR	____________ EUR
5.4 **Zu zahlen: ❍ * Brutto-Stundenlohn ❍ * Brutto-Monatsgehalt**	____________ EUR	____________ EUR

[1] Die Zulage kann schriftlich ganz oder teilweise mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende unter Angabe des Grundes widerrufen werden, wenn

a) ein wirtschaftlicher Grund vorliegt. Dieser Grund liegt vor bei einer wirtschaftlichen Notlage des Unternehmens, einem negativem wirtschaftlichem Ergebnis der Betriebsabteilung, nicht ausreichendem Gewinn oder einem Rückgang bzw. einem Nichterreichen der erwarteten wirtschaftlichen Entwicklung;

b) eine schwerwiegende Pflichtverletzung des Arbeitnehmers oder ein Absinken der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers über 3 Monate unter den Durchschnitt vergleichbarer Mitarbeiter/innen vorliegen.

Der widerrufliche Anteil der Zulage beträgt hierbei nicht mehr als 25 % des Brutto-Gesamtverdienstes gem. Absatz 5.4. Die Zulage kann ferner auf eine etwaige Brutto-Grundlohnerhöhung oder auf einen Lohnausgleich in Zusammenhang mit einer Arbeitszeitverkürzung angerechnet werden. Gleiches gilt entsprechend für den Fall der Arbeitszeitverlängerung. Bei Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit, für die eine höhere Grundvergütung zu gewähren ist, gilt die Regelung sinngemäß.

5.5 Reise- und Fahrtkosten, die mit Genehmigung des Arbeitgebers entstehen, werden nach den gesetzlichen Vorschriften steuerfrei erstattet.

6. Gratifikationen, Sonderzahlungen, Freiwilligkeitsvorbehalt und Kürzungsregelung. Erhält der/die Arbeitnehmer/in Gratifikationen, Sonderzahlungen oder sonstige Zuwendungen, handelt es sich um freiwillige Leistungen des Arbeitgebers, die ohne Anerkennung einer Rechtspflicht gewährt werden. Ein Rechtsanspruch auf Weitergewährung in der Zukunft wird auch durch wiederholte Leistung nicht begründet, selbst wenn die Leistungsgewährung wiederholt ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Freiwilligkeit erfolgt. Der Arbeitgeber behält sich vor, jedes Jahr neu zu entscheiden, ob und in welcher Höhe er die Leistung gewährt.

Steht zum Zeitpunkt der Leistungsgewährung fest, dass das Arbeitsverhältnis arbeitnehmerseitig durch Kündigung oder in sonstiger Weise beendet wird, entfällt die Leistungsgewährung. Die Leistung wird aber gewährt, wenn die Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausschließlich im Verantwortungsbereich des Arbeitgebers liegen. Besteht nicht im gesamten Jahr ein Arbeitsverhältnis oder ruht es teilweise, vermindert sich die Höhe der Leistung, unabhängig vom Rechtsgrund, für jeden vollen Kalendermonat um ein Zwölftel. Dies gilt zum Beispiel für Elternzeit, Familienpflegezeit, unbezahlte Freistellung etc. Wird ein Vollzeitarbeitsverhältnis in ein Teilzeitarbeitsverhältnis umgewandelt, so bestimmt sich die Höhe der Leistung nach der Höhe des Bruttovergütungsanspruchs am Fälligkeitstag. Für jeden Fehltag infolge Krankheit wird die Leistung um ein Viertel der Bruttovergütung, die im Jahresdurchschnitt auf einen Arbeitstag entfällt, gekürzt. Für jeden Fehltag aus sonstigen Gründen wird die Leistung um 1/60 gekürzt. Bei nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit oder persönlicher Verhinderung bis zu ______ Arbeitstagen* entfällt eine anteilige Kürzung.

Eine Leistung, deren Wert über 100 EUR brutto liegt, ist zurückzuzahlen, wenn das Arbeitsverhältnis arbeitnehmerseitig durch Kündigung oder in sonstiger Weise beendet wird. Der Arbeitgeber kann den Betrag bei den nächsten Vergütungszahlungen unter Beachtung der Pfändungsfreigrenzen einbehalten, wenn

a) die Leistung mindestens eine Monatsbruttovergütung beträgt und die Beendigung in einem Zeitraum bis einschließlich 31.3. des Folgejahres erfolgt.

b) die Leistung weniger als eine Monatsbruttovergütung beträgt und die Beendigung in einem Zeitraum erfolgt, der vor dem 31.3. des Folgejahres liegt.

7. Urlaub, Urlaubsanrechnung und Freistellung bei Kündigung.

❍ * Der/Die Arbeitnehmer/in hat im Kalenderjahr einen Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz [2].

❍ * Der Arbeitgeber gewährt darüber hinaus pro Jahr freiwillig einen zusätzlichen Urlaub von _______ Arbeitstagen.

Im Ein- und Austrittsjahr steht dem/der Arbeitnehmer/in für jeden vollen Beschäftigungsmonat ein Zwölftel des freiwillig gewährten Urlaubs zu. Dieser Zusatzurlaub muss im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Stehen dringende betriebliche Gründe einer Urlaubsgewährung im laufenden Kalenderjahr entgegen, ist eine Übertragung dieses zusätzlichen Urlaubs in die ersten drei Monate des nächsten Kalenderjahrs möglich. Kann krankheitsbedingt der freiwillig gewährte Zusatzurlaub im laufenden Kalenderjahr nicht genommen werden, scheidet eine Übertragung ins nächste Kalenderjahr aus.

Scheidet der/die Arbeitnehmer/in arbeitsunfähig krank aus dem Arbeitsverhältnis aus, entfällt eine Abgeltung des übertragenen freiwillig gewährten Urlaubs, wenn er/sie bis zum 31.03. des Folgejahres die Arbeitsfähigkeit für die vertragsgemäße Ausübung der Tätigkeit nicht wieder erlangt. Den Nachweis hat der/die Arbeitnehmer/in zu führen. Nimmt der/die Arbeitnehmer/in Pflegezeit nach dem Pflegezeitgesetz in Anspruch, wird der freiwillig gewährte Zusatzurlaub für jeden vollen Monat der Inanspruchnahme um ein Zwölftel gekürzt.

Der Urlaub ist in Abstimmung mit dem Arbeitgeber im Laufe des Kalenderjahres zu nehmen. Urlaub, der nicht bis zum 31.12. des Kalenderjahres genommen wurde, verfällt, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Dies gilt besonders für den freiwillig, über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus, gewährten zusätzlichen Urlaub. Genommener Urlaub wird zuerst auf den gesetzlichen Urlaubsanspruch angerechnet. Der gesetzliche Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz bleibt nach Erfüllung der gesetzlichen Wartezeit von sechs Monaten bestehen, wenn der/die Arbeitnehmer/in in der zweiten Jahreshälfte das Arbeitsverhältnis beendet. Scheidet der/die Arbeitnehmer/in im Jahresverlauf vor Erfüllung der Wartezeit aus, stehen ihm/ihr für jeden vollen Beschäftigungsmonat ein Zwölftel des vorstehend aufgeführten gesetzlichen Urlaubsanspruchs zu. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist eine etwaige Urlaubsabgeltung auf die Höhe des gesetzlichen Urlaubsanspruchs begrenzt.

Der Arbeitgeber ist berechtigt, den/die Arbeitnehmer/in während der Kündigungsfrist unter Fortzahlung der Vergütung von der Arbeit unter Anrechnung etwaiger Resturlaubsansprüche und eventueller Zeitguthaben unwiderruflich freizustellen, wenn das Interesse des Arbeitgebers an der Freistellung das Beschäftigungsinteresse des/der Arbeitnehmers/in überwiegt. Ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers liegt besonders bei einer Störung des Vertrauensverhältnisses nach einem schweren Fehlverhalten des Arbeitnehmers vor, oder wenn dessen Weiterbeschäftigung zu einer Gefährdung von Betriebsgeheimnissen oder der Ordnung im Betrieb führen würde. Stellt der Arbeitgeber den/die Arbeitnehmer/in frei, besteht zwischen den Vertragsparteien bereits jetzt Einigkeit, dass die Freistellung unter Anrechnung auf noch bestehende Urlaubsansprüche erfolgen kann. Erfolgt die Freistellung unter Anrechnung des Urlaubsanspruchs, sind damit alle Urlaubsansprüche abgegolten. Sofern vorstehend nicht anders geregelt, gelten im Übrigen die Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes

8. Abtretung von Schadenersatzansprüchen. Schadenersatzansprüche, die der/die Arbeitnehmer/in durch Unfall oder Krankheit gegen Dritte erwirbt, werden an den Arbeitgeber bis zur Höhe des Betrages abgetreten, den der Arbeitgeber aufgrund gesetzlicher oder sonstiger vertraglicher Bestimmungen für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit gewährt. Der/Die Arbeitnehmer/in hat dem Arbeitgeber auf Anforderung unverzüglich die zur Geltendmachung der Schadenersatzansprüche erforderlichen Angaben zu machen.

9. Nebentätigkeit. Nebenbeschäftigungen dürfen nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Arbeitgebers ausgeübt werden. Die Zustimmung wird erteilt, sofern berechtigte Interessen des Arbeitgebers nicht nachteilig berührt werden. Vom Arbeitgeber nicht genehmigte Nebentätigkeiten (z. B. Schwarzarbeit, Konkurrenztätigkeit) gelten als wichtiger Grund, der zur fristlosen Kündigung berechtigt. Werden bei der Nebentätigkeit berechtigte Interessen des Arbeitgebers negativ berührt oder führt die Tätigkeit zur Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeitgrenzen, kann die Zustimmung unter Berücksichtigung der persönlichen Interessen des/der Arbeitnehmers/in widerrufen werden. Unfälle oder Erkrankungen, die durch die Ausübung nicht genehmigter Nebentätigkeiten eintreten, berechtigen den Arbeitgeber, die Entgeltfortzahlung zu verweigern.

10. Entgeltfortzahlung, Sonderurlaub und Arbeitsverhinderung. Der/Die Arbeitnehmer/in erhält im Krankheitsfall eine Entgeltfortzahlung nach den gesetzlichen Bestimmungen, soweit ihn/sie an der die Arbeitsunfähigkeit begründende Krankheit kein Verschulden trifft. Der/Die Arbeitnehmer/in hat im Falle der Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder aus anderen Gründen, den Arbeitgeber unverzüglich zu unterrichten und die voraussichtliche Dauer der Abwesenheit mitzuteilen. Im Falle einer Krankheit ist vor Ablauf des dritten Kalendertages, in der Regel jedoch unverzüglich nach Erhalt vom behandelnden Arzt, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen. Der Arbeitgeber ist berechtigt, die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auch vor Ablauf des dritten Kalendertages zu verlangen. Dauert die Arbeitsunfähigkeit

[2] *(24 Arbeitstage bei einer 6-Tage-Woche, 20 Arbeitstage bei einer 5-Tage-Woche, 16 Arbeitstage bei einer 4-Tage-Woche, 12 Arbeitstage bei einer 3-Tage-Woche, 8 Arbeitstage bei einer 2-Tage-Woche, 4 Arbeitstage bei einer 1-Tage-Woche).*

länger als in der ersten oder einer weiteren Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung angegeben, so ist der Arbeitgeber jeweils unverzüglich über die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit zu informieren. Folgebescheinigungen sind, auch nach Ablauf der 6-wöchigen Arbeitgeber-Entgeltfortzahlungspflicht, sofort nach Erhalt vom behandelnden Arzt vorzulegen. Der/Die Arbeitnehmer/in erhält für den Tag der eigenen Eheschließung, der Eheschließung eines eigenen Kindes, den Tag der Geburt eines eigenen Kindes sowie des Todes eines Elternteils, des Ehegatten oder eines eigenen Kindes je einen Tag bezahlten Sonderurlaub. § 616 BGB - *Vorübergehende Verhinderung* - wird ausgeschlossen.

11. Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Verrechnung von Vorschüssen und Darlehn sowie Meldepflicht. Ein kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag endet, ohne das es einer Kündigung bedarf, mit Ablauf der vereinbarten Zeit, ein zweckbefristeter Arbeitsvertrag endet mit Erreichen des Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitgebers über den Zeitpunkt der Zweckerreichung. Das Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung automatisch mit Ablauf des Monats, in dem der/die Arbeitnehmer/in die für ihn/sie geltende Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung erreicht. Dieser Arbeitsvertrag kann ansonsten beiderseits unter Anwendung der gesetzlichen Kündigungsfristen nur schriftlich gekündigt werden. Liegen die Voraussetzungen des § 622, Abs. 5, Nr. 2 BGB vor, kann das Arbeitsverhältnis von beiden Vertragsparteien mit einer Frist von 4 Wochen gekündigt werden. Kann dem/der Arbeitnehmer/in nur mit einer verlängerten Frist gekündigt werden, gilt die verlängerte Frist auch für eine Kündigung seitens des/der Arbeitnehmers/in. Für eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund gelten die gesetzlichen Bestimmungen. Eine fristlose Kündigung gilt vorsorglich auch als fristgemäße Kündigung für den nächstzulässigen Zeitpunkt. Eine Kündigung vor Arbeitsantritt ist beiderseitig ausgeschlossen. Gezahlte Vorschüsse sowie etwaige Arbeitgeberdarlehen werden im Fall der fristlosen Kündigung sofort zur Rückzahlung fällig und können mit noch ausstehender oder künftiger Vergütung bis zur Pfändungsfreigrenze aufgerechnet werden. Zur Aufrechterhaltung ungekürzter Ansprüche auf Arbeitslosengeld ist der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin verpflichtet, sich nach Erhalt einer Kündigung, bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages oder 3 Monate vor Ablauf des Vertragsverhältnisses innerhalb von 3 Tagen persönlich beim Arbeitsamt arbeitssuchend zu melden. Weiterhin besteht die Verpflichtung, aktiv nach einer Beschäftigung zu suchen.

12. Verwirkung von Ansprüchen, Verfall- und Ausschlussfrist. Es verfallen beiderseitig alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, wenn sie nicht innerhalb von 3 Monaten nach Fälligkeit schriftlich gegenüber der anderen Vertragspartei geltend gemacht werden. Die Versäumnis der Ausschlussfrist führt zum Verlust des Anspruchs. Die Ausschlussfrist beginnt, wenn der Anspruch entstanden ist und der Anspruchsteller von den anspruchbegründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Die Ausschlussfrist gilt nicht für Schadenersatzansprüche aus vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Handlungen.

13. Gesundheitszeugnis und Vertrauensarztklausel. Die Einstellung erfolgt unter der Voraussetzung der gesundheitlichen Eignung des/der Arbeitnehmers/in für die vorgesehene Tätigkeit. Auf Verlangen des Arbeitgebers ist der/die Arbeitnehmer/in verpflichtet, sich vor seiner/ihrer Einstellung sowie bei gegebener Veranlassung durch einen vom Arbeitgeber bestimmten Vertrauensarzt auf seinen/ihren Gesundheitszustand und seine/ihre körperliche Eignung untersuchen zu lassen. Der/Die Arbeitnehmer/in entbindet den Vertrauensarzt von der ärztlichen Schweigepflicht, soweit dies zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit erforderlich ist. Die Kosten einer solchen vom Arbeitgeber veranlassten Untersuchung trägt der Arbeitgeber. Der Arbeitgeber hat dem/der Arbeitnehmer/in auf Verlangen das Ergebnis der ärztlichen Untersuchung bekannt zu geben. Der/Die Arbeitnehmer/in verpflichtet sich, an den betriebsärztlichen/arbeitsmedizinischen Untersuchungen der Berufsgenossenschaft teilzunehmen und dem Arbeitgeber auf Verlangen ein Gesundheitszeugnis nach den Vorschriften des Bundesseuchengesetzes vorzulegen.

14. Internet, EDV- und E-Mail-Nutzung. Der Zugang zum Internet und die Nutzung von betrieblichen E-Mail-Anschlüssen und EDV-Systemen ist nur zu dienstlichen Zwecken gestattet. Jeder darüber hinausgehende Gebrauch - besonders zu privaten Zwecken - ist ausdrücklich verboten. Verstöße gegen diese Anordnung werden ohne Ausnahme mit arbeitsrechtlichen Mitteln sanktioniert und führen, besonders bei Nutzung von kriminellen, pornographischen, rechts- oder linksradikalen Inhalten, zur außerordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Zur Überwachung dieses Verbotes ist der Arbeitgeber berechtigt, erforderliche Maßnahmen und Kontrollen durchzuführen. So ist er u. a. berechtigt, E-Mails und Internetseiten, die der/die Arbeitnehmer/in in einem für persönliche Nachrichten vorgesehenen Archiv oder Ordner angelegt hat, einzusehen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der/die Arbeitnehmer/in gegen das Verbot in Satz 2 verstoßen hat.

15. Verschwiegenheits- und Herausgabepflichten sowie Änderung der persönlichen Verhältnisse. Der/Die Arbeitnehmer/in verpflichtet sich, über alle ihm/ihr bekannt gewordenen betriebsinternen Angelegenheiten, auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Stillschweigen zu bewahren. Hierzu gehören neben Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen auch persönliche Verhältnisse der Mitarbeiter/innen. Der/Die Arbeitnehmerin hat jederzeit auf Verlangen des Arbeitgebers, spätestens aber unaufgefordert bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, alle Gegenstände, Unterlagen und Schriftstücke, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit für den Arbeitgeber in seinen/ihren Besitz gelangt sind, dem Arbeitgeber zurückzugeben. Dem/Der Arbeitnehmer/in steht kein Zurückbehaltungsrecht zu. Der/Die Arbeitnehmer/in hat alle Änderungen in den persönlichen Verhältnissen, soweit sie für das Arbeitsverhältnis wichtig sind, ohne besondere Aufforderung sofort zu melden. Dies trifft besonders bei Wechsel der Wohnung/des Wohnortes, des Familienstandes oder der Aufnahme eines zusätzlichen Beschäftigungsverhältnisses zu.

16. Vertragsstrafe. Der/Die Arbeitnehmer/in verpflichtet sich für den Fall der schuldhaften Nichtaufnahme der Tätigkeit, der Arbeitsverweigerung oder der Nichteinhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist, dem Arbeitgeber eine Vertragsstrafe in Höhe einer Bruttomonatsvergütung zu zahlen. Gilt für den Zeitraum der Vertragsverletzung eine reduzierte Kündigungsfrist, z. B. vor oder während der Probezeit, reduziert sich die Vertragsstrafe auf eine halbe Bruttomonatsvergütung. Die Geltendmachung eines weitergehenden Schadenersatzanspruches bleibt vorbehalten.

17. Beiträge zur Sozialversicherung bei geringfügiger Beschäftigung. Das Arbeitsverhältnis ist gemäß den gesetzlichen Bestimmungen versicherungspflichtig in der Rentenversicherung. Der/Die Arbeitnehmer/in wurde darüber aufgeklärt, dass er/sie durch Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber die Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung im Rahmen der geringfügig entlohnten Beschäftigung beantragen kann, sofern die Anzahl der Beschäftigungsverhältnisse und die Höhe der Entgeltzahlung die gesetzlich vorgegebenen Grenzwerte nicht überschreiten. Der/Die Arbeitnehmer/in erklärt daraufhin, dass er/sie

❍* **in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungsfrei bleiben möchte.** Es ist bekannt, dass dieser Befreiungsantrag für alle zeitgleich ausgeübten geringfügigen Beschäftigungen gilt und für die Dauer der Beschäftigungen bindend ist; eine Rücknahme ist nicht möglich. Der/Die Arbeitnehmer/in verpflichtet sich, alle weiteren Arbeitgeber, bei denen eine geringfügige Beschäftigung ausgeübt wird, über diesen Befreiungsantrag zu informieren.

❍* **von einem Befreiungsantrag Abstand nimmt** und versicherungspflichtig in der Rentenversicherung bleiben möchte.

18. Besteuerung bei geringfügiger Beschäftigung. Ist vertraglich nichts anderes vereinbart und überschreiten die Anzahl der Beschäftigungsverhältnisse und die Höhe der Entgeltzahlung nicht die gesetzlich vorgegebenen Grenzwerte, regeln die Vertragsparteien die Versteuerung wie folgt:

❍* Der/Die Arbeitnehmer/in trägt die auf Grund der persönlichen Steuermerkmale anfallenden Steuern. Im Rahmen des Lohnsteuerjahresausgleichs erfolgt ggf. eine Steuerrückerstattung.

❍* Der Arbeitgeber nimmt bei geringfügiger Beschäftigung die Pauschalversteuerung zu seinen Lasten vor.

19. Salvatorische Klausel und Schriftformerfordernis. Mündliche Nebenabreden zu diesem Vertrag bestehen nicht. Änderungen oder Ergänzungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, soweit sie nicht auf einer gesonderten Einzelabmachung zwischen den Vertragsparteien beruhen. Dies gilt auch für Änderungen dieses Schriftformerfordernisses. Dies bedeutet, dass keine Ansprüche aufgrund betrieblicher Übung entstehen können. Sollte eine der Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise rechtsunwirksam sein, so soll die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen hierdurch nicht berührt werden.

20. Weitere Vereinbarungen ❍ * Keine ❍ * Nachstehend; Fortsetzung ggf. auf Beiblatt

________________ ________________ ________________

Ort, Datum *Arbeitnehmer/in* *Arbeitgeber*

** Zutreffendes bitte ergänzen, markieren oder falls erforderlich, nichtzutreffendes durchstreichen*

300 Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

301 Grundsätzliche Aussagen zur Kündigung

Eines der größten Probleme – mit dem sich die Arbeitsgerichte am häufigsten beschäftigen müssen – ist die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Experten schätzen allein den Umfang der Kündigungsschutzklagen auf ca. 70% aller Arbeitsgerichtsfälle. Ein guter Grund also, sich intensiv mit dem Bereich „Beendigung des Arbeitsverhältnisses" zu beschäftigen. Oft sind es nämlich nur Formfehler, die viel Geld kosten. Die Sache wird deshalb so kompliziert, weil es gerade im Arbeitsrecht viele Gesetzeslücken gibt, die von den Arbeitsgerichten ausgefüllt werden. Ohne einen auf Arbeitsrecht spezialisierten Experten werden Sie gerade bei Ausspruch einer Kündigung nicht auskommen.

302 Der **häufigste Fehler,** den Betriebe bei Entlassungen begehen: Es wird **spontan** aus Ärger und Erregung über einen Mitarbeiter (z. B. Alkoholgenuß, Zuspätkommen, Wortwechsel usw.) **gekündigt** und dabei typische formelle und sonstige vermeidbare Fehler begangen.

303 Hat eine der Vertragsparteien eine **Kündigung ausgesprochen,** kann diese **nicht einseitig zurückgenommen** werden. Erklärt sich jedoch der Kündigungsgegner damit einverstanden, wird das Arbeitsverhältnis unter den alten oder ggfs. auch unter geänderten Bedingungen fortgesetzt.

304 Ist von der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses die Rede, handelt es sich in der Regel um eine **ordentliche Kündigung unter Einhaltung der Kündigungsfrist.** Daneben gibt es die **außerordentliche (fristlose) Kündigung** aus wichtigem Grund. Wird eine fristlose Kündigung ausgesprochen, so braucht keine Kündigungsfrist eingehalten zu werden. Das Arbeitsverhältnis ist sofort beendet. Von einer **Änderungskündigung** wird dann gesprochen, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigt und dem Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen anbietet.

305 Die Kündigung kann sowohl vom Arbeitgeber wie vom Arbeitnehmer erklärt werden. Sie ist eine einseitige, **empfangsbedürftige Willenserklärung** (siehe Ziffer 801), durch welche das Arbeitsverhältnis für die Zukunft aufgehoben werden soll. Die Kündigung wird wirksam mit Bekanntgabe an die andere Vertragspartei. Der Zugang der Kündigung ist dabei der maßgebliche Zeitpunkt. Bei der Berechnung der Kündigungsfrist ist aber darauf zu achten, dass die Kündigungsfrist erst einen Tag nach Kenntnisnahme beginnt.

Die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses bedarf ab dem 02.05.2000 sowohl bei der **ordentlichen als auch bei der außerordentlichen Kündigung der Schriftform.**
Weiteres siehe **Ziffer 328-330**.

306 Durch die Einseitigkeit der Erklärung unterscheidet sich die Kündigung von dem **Aufhebungsvertrag.** Die Wirksamkeit einer Kündigung ist nicht davon abhängig, ob der Kündigungsempfänger mit ihr einverstanden ist oder nicht. Es handelt sich bei einer Kündigung um einen sog. „einseitigen Gestaltungsakt".

307 Einige Arbeitnehmergruppen unterliegen einem **besonderen Kündigungsschutz**. Dies sind: Schwerbehinderte, Schwangere, Mütter und Väter in Elternzeit, Lehrlinge nach Ablauf der Probezeit, Betriebsräte, Jugendvertreter, Datenschutzbeauftragte sowie ältere langjährig im Betrieb beschäftigte Personen. Bei diesen Arbeitnehmern sind ordentliche Kündigungen im Regelfall durch Gesetz oder Tarifverträge ausgeschlossen bzw. stark eingeschränkt. Außerordentliche (fristlose) Kündigungen sind grundsätzlich möglich, unterliegen aber auch erschwerten Anforderungen. Einzelheiten zu Kündigungen dieser Arbeitnehmergruppen siehe Ziffer 348 – 354.

308 Anhörung des Betriebsrates vor Kündigungsausspruch (§ 102 BetrVG)

Ist im Unternehmen ein Betriebsrat vorhanden, muss dieser vor Ausspruch der Kündigung gehört werden. Unterbleibt dies, so ist die Kündigung **unwirksam.** Der Betriebsrat kann der außerordentlichen Kündigung innerhalb von 3 Tagen und der ordentlichen Kündigung innerhalb einer Woche **widersprechen,** wenn

a) der Arbeitgeber bei der Sozialauswahl soziale Gründe nicht ausreichend berücksichtigt hat (siehe Ziffer 317),
b) die Kündigung den Richtlinien widerspricht, die das Unternehmen ggfs. mit dem Betriebsrat vereinbart hat,
c) der zu kündigende Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz im Unternehmen weiterbeschäftigt werden kann,
d) eine Weiterbeschäftigung nach einer zumutbaren Schulungsmaßnahme oder zu geänderten Vertragsbedingungen (siehe Ziffer 370) möglich ist.

Musterschreiben zur Unterrichtung des Betriebsrates über eine geplante Kündigung finden Sie unter Ziffer 387.

Der zu Recht eingelegte Widerspruch des Betriebsrats macht die Kündigung **sozialwidrig** und somit **unwirksam.** Bis zum Abschluss eines evtl. folgenden Kündigungsschutzprozesses ist der Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen, wenn zu vermuten ist, dass die Weiterbeschäftigung nach dem Urteil des Arbeitsgerichts nicht zu einer unzumutbaren Belastung des Arbeitgebers führt.

309 Kündigungsfristen

Die gesetzlichen Kündigungsfristen sind in § 622 BGB nachzulesen. Durch Tarifvertrag kann von den gesetzlichen Regelungen abgewichen werden. Sehen Tarifverträge kürzere Grundkündigungszeiten vor (z. B. der Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe), stößt dies im Regelfall auf keinerlei Bedenken (BAG 02.04.92 - 2 AZR 516/91). Sind tarifvertraglich oder in einem Einzelarbeitsvertrag keine abweichenden Vereinbarungen getroffen, beträgt die von Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzuhaltende **Grundkündigungsfrist einheitlich für alle Arbeitnehmer vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats.** Während einer vereinbarten Probezeit, längstens für die Dauer von sechs Monaten, kann mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden.

Arbeitgeber, die regelmäßig nicht mehr als zwanzig Arbeitnehmer (ohne Lehrlinge) beschäftigen, können einzelvertraglich mit Einverständnis des Arbeitnehmers eine Grundkündigungszeit von vier Wochen ohne Enddatum vereinbaren. Einzelvertraglich kann dies auch geschehen, wenn der Arbeitnehmer zur vorübergehenden Aushilfe eingestellt ist und das Arbeitverhältnis nicht über die Zeit von drei Monaten hinaus fortgesetzt wird. Bei der Feststellung der Zahl der Beschäftigten sind sämtliche Arbeitnehmer mit Ausnahme der Lehrlinge, der Leiharbeitnehmer, der kurzfristig beschäftigten Aushilfskräfte, der Ersatzkräfte für einen in Elternzeit befindlichen Arbeitnehmer und der organschaftlichen Vertretung einer juristischen Person mitzuzählen. Teilzeitbeschäftigte mit Wochenarbeitszeiten von:

- **bis zu 20 Stunden werden mit Faktor 0,50;**
- **bis zu 30 Stunden werden mit Faktor 0,75;**
- **mehr als 30 Stunden mit Faktor 1,00 angesetzt;**

Die gesetzlichen Kündigungsfristen richten sich nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit. Je länger jemand im Unternehmen ist, umso länger die Kündigungsfrist. Für die Berechnung der Betriebszugehörigkeit kommt

es nicht auf den Zeitpunkt des Ausscheidens an, sondern auf den Zeitpunkt, an dem die Kündigung dem Arbeitnehmer zugeht.

Die vor Vollendung des 25. Lebensjahres liegenden Beschäftigungszeiten müssen nach dem Urteil des EuGH vom 20.01.10 (C-555/07), abweichend von § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB, bei der Berechnung der Dauer der Betriebszugehörigkeit mitgerechnet werden. Das EuGH hat die deutschen Arbeitsgerichte angewiesen, diese Gesetzesregelung „erforderlichenfalls unangewendet" zu lassen. Im Klartext: Auch ohne Änderung durch den deutschen Gesetzgeber gilt jetzt die EuGH Entscheidung. Bei Kündigungen ab dem 20.01.2010 sind somit alle Beschäftigungsjahre unter dem 25. Lebensjahr mitzuzählen. Dies gilt auch für die Ausbildungszeiten (BAG 2.12.99 - 2 AZR 139/99).

Sofern im Unternehmen kein Tarifvertrag greift, der längere (oder andere) Kündigungsfristen vorsieht, gilt nach dem EuGH Urteil nun für die Kündigung aller Arbeitnehmer folgende Kündigungsfrist-Tabelle:

Betriebszugehörigkeit	***Kündigungsfrist***	***Kündigungstermin***
bis 2 Jahre	4 Wochen	zum 15. oder zum Ende des Kalendermonats
ab 2 Jahren	1 Monat	Ende des Kalendermonats
ab 5 Jahren	2 Monate	Ende des Kalendermonats
ab 8 Jahren	3 Monate	Ende des Kalendermonats
ab 10 Jahren	4 Monate	Ende des Kalendermonats
ab 12 Jahren	5 Monate	Ende des Kalendermonats
ab 15 Jahren	6 Monate	Ende des Kalendermonats
ab 20 Jahren	7 Monate	Ende des Kalendermonats

Liegt dem Arbeitsverhältnis ein Tarifvertrag zugrunde, sind dessen Kündigungsfristen anzuwenden.

Haben Sie Zweifel hinsichtlich der anzuwendenden Kündigungsfristen, erkundigen Sie sich bitte bei Ihrem Arbeitgeberverband oder einen Rechtsanwalt.

309.1 Unterbrechung der Betriebszugehörigkeit

Wird das Arbeitsverhältnis unterbrochen, zählt die Zeit der Unterbrechung ohne ausdrücklich anders lautende Regelung (z. B. in einem anzuwendenden Tarifvertrag) bei der Berechnung der Betriebszugehörigkeit nicht mit. Die Dauer der Unterbrechungszeit ist in der Rechtssprechung nicht einheitlich festgelegt. Gehen Sie sicherheitshalber von 6 Monaten aus. Konkret bedeutet dies, dass erst nach einer Unterbrechung von mehr als sechs Monaten die Betriebszugehörigkeit wieder neu beginnt. Die Folge davon ist eine erheblich verkürzte Kündigungsfrist.

310 Gelten längere tarifliche Kündigungsfristen auch bei Kündigung durch den Arbeitnehmer?

Ist ein Tarifvertrag Grundlage des Arbeitsvertrages (z. B. durch Einzelarbeitsvertrag oder Allgemeinverbindlichkeitserklärung) und sieht dieser längere Kündigungszeiten vor als die gesetzlichen Kündigungsfristen, dann gilt diese Verbesserung nicht nur zugunsten des Arbeitnehmers. Auch der Betrieb kann darauf bestehen, dass der Mitarbeiter nicht früher geht. Dies entschied das Bundesarbeitsgericht (Az.: 2 AZR 412/90) in einem Grundsatzurteil. Nicht erlaubt wurde damit die sogen. „Rosinentheorie". Keine der Vertragsparteien darf sich nur die für ihn günstigen Vereinbarungen aus einem Tarifvertrag „herauspicken". Auch ein Beschäftigter, der eine neue Arbeitsstelle gefunden hat, **kann nicht fristlos kündigen**. Dies entschied das LAG Mainz (9 Sa 593/97). Nach Meinung der Richter muss der Arbeitnehmer die vereinbarte Kündigungsfrist einhalten. Nachdem der Mann kurz vor Monatsende seinen Job kündigte, hielt der Arbeitgeber einen Teil des Entgelts zurück. Zu Recht, meinten die Richter.

311 Erstattungspflicht bei Entlassung älterer Arbeitnehmer

Durch das Gesetz über den Ausgleich von Arbeitgeberaufwendungen und zur Änderung weiterer Gesetze vom 22.12.2005 wurde die Erstattungspflicht bei Entlassung älterer Arbeitnehmer gem. § 147 a SGB III abgeschafft.

312 Kündigungsberechtigter Personenkreis

Wird die Kündigung nicht vom Betriebsinhaber selbst ausgesprochen, kommt es in der Praxis immer wieder zu Unsicherheiten. Der nachstehenden Aufstellung ist der kündigungsberechtigte Personenkreis zu entnehmen.

Einzelunternehmen	Der Inhaber selbst
Personengesellschaft - OHG	Jeder Gesellschafter allein
Personengesellschaft - KG	Nur die Komplementäre allein
Personengesellschaft - GbR	Alle Gesellschafter zusammen
GmbH - Bei Alleinvertretungsbefugnis eines Geschäftsführers	Der Geschäftsführer allein
GmbH - Wenn mehrere Geschäftsführer nur zusammen vertrettungsberechtigt sind:	Alle Geschäftsführer zusammen

Sie können davon abweichend auch andere Personen schriftlich bevollmächtigen, ein Kündigungsschreiben zu unterzeichnen. Wird das Kündigungsschreiben von der berechtigten bzw. bevollmächtigten Person nicht eigenhändig unterzeichnet, ist es unwirksam. Dies gilt auch für Kündigungsschreiben die durch Telefax oder E-Mail übermittelt werden.

Dem Kündigungsschreiben sollte im Fall einer Bevollmächtigung immer eine Vollmachtsurkunde im Original beigefügt werden. Denn § 174 BGB Satz 1 verlangt, dass sich bei einem einseitigen Rechtsgeschäft, dies ist zweifelsfrei eine Kündigung, der (Kündigungs-) Bevollmächtigte auf Verlangen der Gegenseite unverzüglich mittels einer „Vollmachtsurkunde" als Berechtigter ausweisen muss. Wird dies unterlassen oder erfolgt dies zu einem späteren Zeitpunkt als „unverzüglich" (d. h. „sofort – Eine Woche ist zu lange"), ist das Rechtsgeschäft unwirksam. In diesem Fall wäre die Kündigung nicht rechtskräftig ausgesprochen worden. Wird die Kündigung durch den Bevollmächtigten (Rechtsanwalt) des/der Arbeitnehmers/in zurückgewiesen, so hat dieser dem Zurückweisungsschreiben ebenso eine Originalvollmacht beizufügen. Unterbleibt dies, kann die Zurückweisung ebenfalls mit Hinweis auf die fehlende Originalvollmacht zurückgewiesen werden.

Die Information über die Erteilung einer Vollmacht kann entweder gegenüber dem Bevollmächtigten oder gegenüber den möglichen Kündigungsempfängern erfolgen. Es reicht aber gem. § 174 Satz 2 BGB aus, wenn der Arbeitgeber die bevollmächtigte Person in eine Stelle berufen hat, die üblicherweise mit dem Kündigungsrecht verbunden ist (z. B. den Leiter der Personalabteilung). Auch ein ordnungsgemäß ins Handelsregister eingetragener Prokurist bedarf keiner besonderen Vollmacht. Über den Kreis der Kündigungsbevollmächtigten kann der Arbeitgeber die Belegschaft auch durch Rundschreiben oder Aushang am schwarzen Brett informieren.

313 Die ordentliche – fristgerechte – Kündigung

Auch bei Kündigungen kann das AGG nicht mehr unberücksichtigt bleiben. Selbst wenn der Arbeitnehmer überhaupt keinen Kündigungsschutz genießt, so das LAG Bremen, 29.06.2010, 1 Sa 29/10. Im diesem Fall machte eine Arbeitnehmerin eine Entschädigung geltend, da sie durch die Kündigung wegen ihrer ethnischen Herkunft diskriminiert worden sei. Sie erhielt vor

Gericht Recht und der Arbeitgeber musste drei Bruttomonatsgehälter als Entschädigung zahlen. Beachten Sie deshalb bei jeder Kündigung das Benachteiligungsverbot des AGG und dokumentieren u. a. die Gründe für die Kündigungsentscheidungen umfassend. Die Kündigungsgründe selbst sollten nach wie vor im Kündigungsschreiben nicht genannt werden, es sei denn, aus anderen Gründen - Arbeits- oder Tarifvertrag bzw. durch Gesetz - wird dies gefordert.

313.1 Kündigung und Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Auch bei Kündigungen kann das AGG nicht mehr unberücksichtigt bleiben. Selbst wenn der Arbeitnehmer überhaupt keinen Kündigungsschutz genießt, so das LAG Bremen, 29.06.10 - 1 Sa 29/10. Im diesem Fall machte eine Arbeitnehmerin eine Entschädigung geltend, da sie durch die Kündigung wegen ihrer ethnischen Herkunft diskriminiert worden sei. Sie erhielt vor Gericht Recht und der Arbeitgeber musste drei Bruttomonatsgehälter als Entschädigung zahlen. Beachten Sie deshalb bei jeder Kündigung das Benachteiligungsverbot des AGG und dokumentieren u.a. die Gründe für die Kündigungsentscheidungen umfassend. Die Kündigungsgründe selbst sollten nach wie vor im Kündigungsschreiben nicht genannt werden, es sei denn, aus anderen Gründen - Arbeits- oder Tarifvertrag bzw. durch Gesetz - wird dies gefordert.

Geltung des Kündigungsschutzgesetzes

314 Betriebszugehörigkeit

Das Kündigungsschutzgesetz gilt nur für Arbeitnehmer, die länger als sechs Monate im Betrieb arbeiten. Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis noch keine sechs Monate besteht, kann ohne besonderen Grund, durchweg auch ohne Angabe von Gründen, unter Beachtung der anzuwendenden Kündigungsfrist ordentlich gekündigt werden. Die vor Vollendung des 25. Lebensjahres liegenden Beschäftigungszeiten müssen nach dem Urteil des EuGH vom 20.01.10 (C-555/07), abweichend von § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB, bei der Berechnung der Dauer der Betriebszugehörigkeit mitgerechnet werden. Dies gilt auch für Ausbildungszeiten.

315 Betriebsgröße

Das Kündigungsschutzgesetz gilt ab dem 01.01.2004 nur noch in Betrieben, in denen regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer (ohne Lehrlinge) beschäftigt werden. Teilzeitbeschäftigte werden gem. Ziffer 309 anteilig und Lehrlinge nicht berücksichtigt. Für die Feststellung der beschäftigten Arbeitnehmer kommt es auf die Mitarbeiterzahl am 31.12.2003 oder nach dem 01.01.2004 und auf die regelmäßig beschäftigte Zahl von Arbeitnehmern zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs an. Dabei ist entscheidend, wie hoch die übliche Anzahl der Arbeitnehmer bei normaler Auslastung des Betriebes zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs ist. Es kommt also nicht darauf an, wie viele Mitarbeiter gerade zufällig beschäftigt waren. Wegen der im Gesetz vorgesehenen Übergangsregelung ist bei Kündigungen zu unterscheiden zwischen Arbeitnehmern, die am 31.12.2003 auf Grund der Betriebsgröße (mehr als 5 Arbeitnehmer) Kündigungsschutz innehatten, oder Arbeitnehmern, die ihr Arbeitsverhältnis erst nach dem 01.01.2004 begonnen haben. Die Regelungen im Einzelnen:

315 a) Arbeitnehmern, die ihr Arbeitsverhältnis ab dem 01.01.2004 begonnen haben, erhalten Kündigungsschutz erst dann, wenn die Betriebsgröße zehn Arbeitnehmer übersteigt.

315 b) Arbeitnehmern, die am 31.12.2003 auf Grund der Betriebsgröße (mehr als fünf Arbeitnehmer) Kündigungsschutz besaßen, behalten diesen weiter, bis dass die Gesamtzahl der Altbeschäftigten unter fünf Personen fällt. Das BAG (Az.: 2 AZR 840/05) hat diese Regelung in der Form korrigiert, als das für Beschäftigte in Kleinbetrieben, die vor dem 31.12.2003 eingestellt wurden, der allgemeine Kündigungsschutz entfällt, wenn die Gesamtzahl der Altbeschäftigten unter fünf Personen fällt. Das gilt auch, wenn für ausgeschiedene Arbeitnehmer neue Mitarbeiter eingestellt oder im Betrieb einschließlich der seit 01.01.2004 eingestellten Kräfte nicht mehr als zehn Personen beschäftigt sind.

315 c) Arbeitnehmern, die am 31.12.2003 auf Grund der Betriebsgröße (fünf oder weniger Arbeitnehmer) keinen Kündigungsschutz innehatten, erhalten diesen dann, wenn die Betriebsgröße zehn Arbeitnehmer übersteigt.

Mit dem nachfolgendem Beispiel soll auf die Schwierigkeiten hingewiesen werden:
In einem Betrieb waren am 31.12.2003 insgesamt 7 Arbeitnehmer (mit Kündigungsschutz) beschäftigt. Nach dem 01.01.2004 scheiden zwei Mitarbeiter aus und ein Mitarbeiter wird neu eingestellt. Folge: Die bisher noch im Betrieb beschäftigten Altmitarbeiter verlieren ihren Kündigungsschutz, weil der neu eingestellte Mitarbeiter bei der Berechnung des alten Schwellenwertes (315 b) nicht mitzählt. Der neu eingestellte Mitarbeiter hat keinen Kündigungsschutz, weil er nach dem 01.01.2004 eingestellt wurde und der Betrieb insgesamt den neuen Schwellenwert von über 10 Beschäftigten nicht erreicht.

Die Regelung kann dazu führen, dass in einem Betrieb dauerhaft unterschiedliches Kündigungsschutzrecht anzuwenden ist. Vor Ausspruch einer Kündigung sollten Sie deshalb fachkundigen Rat bei Ihrer Verbandsgeschäftsstelle oder einem Rechtsanwalt einholen.

In Kleinbetrieben (Ziffer 315 a-c beachten!) kann unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist ohne Angabe von Gründen und ohne besonderen Grund unter Beachtung der Grundsätze von Treu und Glauben eine ordentliche Kündigung ausgesprochen werden. Der Arbeitgeber hat aber auch im Kleinbetrieb, in dem das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet, ein durch Art. 12 GG gebotenes Mindestmaß an sozialer Rücksichtnahme zu wahren.

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 25.04.01 - 5 AZR 360/99, seine Rechtssprechung zu Treu und Glauben präzisiert. Danach verstößt eine Kündigung im Kleinbetrieb nur dann gegen den Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB, wenn sie Treu und Glauben aus Gründen verletzt, die von § 1 KSchG nicht erfasst werden. Dies gilt etwa für widersprüchliches Verhalten des Arbeitgebers, Ausspruch von Kündigungen zur Unzeit oder in ehrverletzender Form oder bei Kündigungen, die den/die Arbeitnehmer/in diskriminieren.

Die Beschäftigten sollen dadurch vor willkürlichen und auf sachfremden Motiven beruhenden Kündigungen geschützt werden. Der Willkürvorwurf scheidet aus, wenn ein nachvollziehbarer und einleuchtender Grund für die Kündigung vorhanden ist. Sieht dies der gekündigte Arbeitnehmer anders, so muss er nach Ansicht des BAG in solchen Fällen darlegen und beweisen, dass die Kündigung nach § 242 BGB treuwidrig ist. Die Regel des § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG, wonach der Arbeitgeber die Tatsachen zu beweisen hat, die die Kündigung rechtfertigen, gilt für den Kleinbetrieb nicht.

Bitte beachten: Entgegen einer weit verbreiteten Meinung muss grundsätzlich keine Begründung für den Ausspruch einer Kündigung angegeben werden. Ausnahmen sind durch Regelungen in Tarif- oder Einzelarbeitsverträgen möglich. Bei fristlosen Kündigungen hat der Arbeitgeber auf Verlangen die Kündigungsgründe schriftlich mitzuteilen. Bei ordentlichen Kündigungen sind auf Nachfrage des Arbeitnehmers die Gründe anzugeben, die zur getroffenen sozialen Auswahl geführt haben.

316 Die betriebsbedingte Kündigung

Eine Kündigung, bedingt durch dringende betriebliche Erfordernisse ist dann auszusprechen, wenn nach gründlicher Analyse feststeht, dass zum Zeitpunkt des Kündigungstermins aus inner- oder außerbetrieblichen Gründen keine Beschäftigungsmöglichkeit für den oder die zu kündigenden Arbeitnehmer besteht (BAG 12.04.02 - 2 AZR 256/01). Dringende betriebliche Erfordernisse ergeben sich aus innerbetrieblichen (Rationalisierung, Auslagerung von Tätigkeiten, Abteilungsstilllegung etc.) oder außerbetrieblichen (erheblicher Umsatzrückgang, Auftragsmangel etc.) Gründen.

Ein Großteil der betriebsbedingten Kündigungen landet heute vor dem Arbeitsgericht. Arbeitnehmer haben mannigfaltige Möglichkeiten zu argumentieren, die Kündigung sei sozial nicht gerechtfertigt und damit unwirksam. So wird die unternehmerische Entscheidung angezweifelt, die Weiterbeschäftigung an einem anderen Arbeitsplatz gefordert oder eine fehlerhafte Sozialauswahl vermutet. Grundsätzlich muss der Arbeitgeber im Streitfall die inner- und außerbetrieblichen Gründe beweisen und die Einwände entkräften.

Der „unternehmerischen Entscheidung“ des Arbeitgebers kommt damit eine entscheidende Bedeutung zu. Die Entscheidung kann vom Arbeitsgericht zwar nicht auf Notwendigkeit und/oder Zweckmäßigkeit überprüft werden, wohl aber darauf, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (BAG 30.04.87 – 2 AZR 184/86). Obwohl nicht vorgeschrieben, wird dringend empfohlen, die „Unternehmerentscheidung“ schriftlich zu fixieren, um im Kündigungsschutzprozess entsprechende Beweismittel zur Hand zu haben. Sie sollten detailliert darlegen, dass und wie die von Ihnen beschlossene Maßnahme durchgeführt werden soll. Deutlich werden muss dabei, dass durch die Entscheidung dauerhaft Beschäftigungsmöglichkeiten wegfallen. Aufgeführt werden sollten auch das Datum der Entscheidung, das Beschlussfassungsorgan (Vorstand, Geschäftsführer, Gesellschafterversammlung o. ä.), die der Entscheidung zu Grunde liegende organisatorische bzw. technische Maßnahmen und Erfordernisse sowie die unmittelbaren und mittelbaren Folgen der Entscheidung auf die Beschäftigung.

Es ist Sache des Arbeitnehmers darzulegen, dass die getroffene Entscheidung erkennbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist. Diese Argumentation können Sie nicht zuletzt durch eine umfassende Dokumentation Ihrer unternehmerischen Entscheidung entkräften. Möchte der/die gekündigte Arbeitnehmer/in an einem anderen betrieblichen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden, liegt es an ihm/ihr nachzuweisen, wo ein geeigneter Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Dabei hat der/die Arbeitnehmer/in weder einen Anspruch auf Schaffung eines neuen Arbeitsplatzes noch einen Anspruch auf Freikündigung einer Stelle (BAG - 2 AZR 536/97).

Die unter Ziffer 334 abgedruckte „Checkliste – Betriebsbedingte Kündigungen“ hilft Ihnen ebenfalls, die Rechtmäßigkeit der Kündigung an Hand von inner- und außerbetrieblichen Gründen zu beweisen.

317 Soziale Auswahl

Bei einer betriebsbedingten Kündigung ist eine Sozialauswahl vorzunehmen. Im Kündigungsschutzgesetz sind abschließend als Auswahlkriterien genannt:

a) Die Dauer der Betriebszugehörigkeit
b) Das Lebensalter
c) Die Unterhaltspflichten
d) Eine Schwerbehinderteneigenschaft

In die Sozialauswahl sind alle vergleichbaren Arbeitnehmer eines Betriebes einzubeziehen. Miteinander vergleichbar sind sie dann, wenn sie gegenseitig austauschbar sind. Insoweit ist auf den von der Kündigung bedrohten Arbeitnehmer abzustellen und zu fragen, ob er die Tätigkeit eines anderen Arbeitnehmers, dessen Arbeitsplatz nicht wegfällt, ordnungsgemäß verrichten kann. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob diese die Tätigkeiten des kündigungsbedrohten Arbeitnehmers verrichten können.

Der/Die Arbeitnehmer/in kann pauschal die getroffene soziale Auswahl beanstanden. Auf Verlangen hat der Arbeitgeber Namen und Sozialdaten der vergleichbaren Kolleginnen/Kollegen offenzulegen. Wird dies abgelehnt, geht das Arbeitsgericht davon aus, dass die Sozialauswahl fehlerhaft und die Kündigung nicht rechtens war (BAG 10.02.99 – 2 AZR 716/98).

Weitere Ausführungen sind der unter Ziffer 335 abgedruckten „Fortsetzung Ziffer 317“ zu entnehmen. Die „Checkliste zur Ermittlung der sozialen Auswahl bei betriebsbedingten Kündigungen“ hilft Ihnen rein rechnerisch bei der Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer/innen.

318 Leistungsträger und Personalstruktur

Leistungsträger bzw. Arbeitnehmer, die zu einer ausgewogenen Personalstruktur beitragen, sind in der Sozialauswahl nicht zu berücksichtigen, sofern dies im berechtigten Interesse des Betriebes liegt. So kann bei der Sozialauswahl auf eine ausgewogene Personalstruktur Rücksicht genommen werden. Weitere Ausführungen sind bei der unter Ziffer 335 abgedruckten "Fortsetzung Ziffer 318" zu entnehmen.

319 Betriebliche oder tarifvertragliche Auswahlkriterien.

Wurde die Bewertung der Auswahlkriterien in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung festgelegt oder erfolgte ein Interessenausgleich unter namentlicher Nennung der Arbeitnehmer, kann ein Arbeitsgericht die Sozialauswahl nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüfen. Dies bedeutet, dass die Gewichtung der Auswahlkriterien jede Ausgewogenheit vermissen lassen muss.

320 Abfindungsangebot bei Kündigung

Der Arbeitgeber kann bei einer betriebsbedingten Kündigung dem Arbeitnehmer quasi das Klagerecht abkaufen. Unbedingte Voraussetzung dabei ist, im Kündigungsschreiben darauf hinzuweisen, dass

a) die Kündigung auf dringenden betrieblichen Gründen beruht, und
b) der Arbeitnehmer bei einem Verstreichenlassen der 3-wöchigen-Klagefrist eine Abfindung nach dem Kündigungsschutzgesetz beanspruchen kann.

Der Abfindungsanspruch entsteht nur mit ausdrücklichem Willen des Arbeitgebers, sofern er ihn im Kündigungsschreiben anbietet. Nennt er dort keinen oder einen niedrigeren Abfindungsbetrag, wird trotzdem mindestens die gesetzlich vorgesehene Abfindung von 0,5 Bruttomonatsverdiensten je Beschäftigungsjahr fällig. Wird im Kündigungsschreiben die Zahlung einer Abfindung angeboten, die niedriger ist als die 0,5 Bruttomonatsverdienste, dann liegt kein Angebot nach § 1a KSchG vor. Ihr Arbeitnehmer kann dann bei Verzicht auf die Klageerhebung nur die zugesagte niedrigere Abfindung fordern (Sächsisches LAG, 26.02.2007, 3 Sa 305/06). Bieten Sie allerdings eine höhere Abfindung als die gesetzliche an, müssen Sie diese auch zahlen. Kündigt der Arbeitgeber wegen dringender betrieblicher Erfordernisse und erhebt der Arbeitnehmer binnen drei Wochen nach Zugang der Kündigung keine Kündigungsschutzklage, hat der Arbeitnehmer nach Ablauf der Kündigungsfrist Anspruch auf die genannte oder auf die gesetzlich fixierte Abfindung. Dem muss der Arbeitnehmer aber nicht folgen. Er kann trotz des Arbeitgeberangebotes frei entscheiden, ob er innerhalb der 3-Wochen-Frist Kündigungsschutzklage erhebt oder ob er dies unterlässt und auf die angebotene Zahlung der Abfindung eingeht.

Nachfolgend ein Muster mit den beiden erforderlichen Arbeitgeberhinweisen. Bei Bedarf integrieren Sie bitte diese Passage als zweiten Absatz in das Musterschreiben Ziffer 338 „Ordentliche Kündigung“.

„Die Kündigung erfolgt aus betriebsbedingten Gründen. Sie haben die Möglichkeit, binnen drei Wochen nach Zugang der Kündigungserklärung Klage vor dem zuständigen Arbeitsgericht zu erheben. Wenn Sie diese Klagefrist verstreichen lassen, ist die Kündigung wirksam und Sie haben einen gesetzlichen Anspruch auf eine Abfindung nach § 1a KSchG nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses."

321 Die verhaltensbedingte Kündigung

Liegt eine schuldhafte Vertragsverletzung, wie z.B. Arbeitsverweigerung, ständiges Zuspätkommen, Beleidigung, tätliche Angriffe etc. vor, kann eine verhaltensbedingte Kündigung ausgesprochen werden. Abgesehen von Ausnahmefällen durch schwerwiegendes Fehlverhalten, ist vor Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung grundsätzlich eine Abmahnung notwendig, mit der zuvor bereits ein entsprechendes Fehlverhalten erfolglos abgemahnt wurde. Nur nach einer Abmahnung, in der die Vertragsverletzung klar beschrieben und beanstandet sowie für den Wiederholungsfall die Kündigung angedroht wird, kann eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung ausgesprochen werden.

Liegt ein schwerwiegendes Fehlverhalten im Vertrauensbereich (z.B. bewiesener Diebstahl, Spesenbetrug, Stempeluhrmanipulation etc.) oder im betrieblichen Bereich (vorsätzliche Verursachung von Arbeitsunterbrechungen, Anzettelung von Streitigkeiten etc.) vor, kann eine Kündigung auch ohne vorherige Abmahnung erfolgen. Bei einem evtl. Kündigungsschutzprozess muss der Arbeitgeber aber dann den Nachweis führen, dass ihm eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist (siehe Ziffer 339 ff).

Eine Besonderheit im Bereich der verhaltensbedingten Kündigung ist die sogenannte Verdachtskündigung. Wurde z.B. das schuldhafte Verhalten des/der Arbeitnehmer/in nicht vom Arbeitgeber selbst festgestellt, sondern war es u. U. die Folge einer außerbetrieblichen Straftat, reicht zur Kündigung bereits ein dringender und begründeter Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung aus. Unabdingbare Voraussetzung zum Ausspruch der Kündigung ist allerdings die vorherige Anhörung des/der Betroffenen.

In Kleinbetrieben (siehe Ziffer 315) ist es nicht notwendig, vor einer Kündigung das Fehlverhalten eines Arbeitnehmers abzumahnen. Das BAG hat am 21.02.01 - 2 AZR 579/99 - festgestellt, dass bei Kündigungen in Kleinbetrieben nicht über § 241 BGB geprüft werden darf, ob im jeweiligen Einzelfall die angeführten verhaltensbedingten Gründe die streitige Kündigung gem. § 1 KSchG sozial rechtfertigen.

322 Personenbedingte Kündigung

Bei der personenbedingten Kündigung müssen objektive Gründe in der Person des Arbeitnehmers vorliegen. Dies können z. B. mangelnde Eignung, unverhältnismäßiges Nachlassen der Leistungsfähigkeit oder mangelnde Anpassungsfähigkeit sein. Der häufigste Grund für personenbedingte Kündigungen ist die **Krankheit** des Arbeitnehmers.

323 Sind Arbeitnehmer erkrankt, führt dies nicht nur zu einer zusätzlichen Belastung für Kolleginnen und Kollegen, sondern auch zur Störung von Arbeitsabläufen im Betrieb selbst. Als Arbeitgeber können Sie aber auch bei häufigen Erkrankungen nicht ohne weiteres eine Kündigung aussprechen. Entgegen einer weitverbreiteten Meinung ist die Kündigung zwar auch bei Krankheit des Arbeitnehmers möglich. An die soziale Rechtfertigung einer Kündigung im Krankheitsfall werden hohe Anforderungen gestellt. Das BAG hat u. a. mit Urteil vom 27.11.1991 - 2 AZR 309/91 - Stellung bezogen. Danach muss sich ein Arbeitgeber darauf einrichten, dass Arbeitnehmer immer wieder einmal krankheitsbedingt ausfallen. Eine nur vorübergehende Arbeitsunfähigkeit reicht aber als Grundlage für eine Kündigung nicht aus. Dies gilt nicht für krankheitsbedingte Fehlzeiten von mehr als 20 % der betrieblichen Arbeitszeit pro Jahr, bezogen auf einen Beobachtungszeitraum von 2 bis 3 Jahren. Wichtigste Voraussetzung ist die negative Prognose für die Zukunft. Nur wenn Sie mit hoher Sicherheit davon ausgehen dürfen, dass auch in Zukunft weit über dem Durchschnitt liegende Fehlzeiten auftreten, können Sie eine krankheitsbedingte Kündigung in Betracht ziehen. Wollen Sie eine Kündigung wegen Krankheit aussprechen, bereiten Sie diesen Schritt sorgfältig vor. Das Arbeitsgericht, bzw. das Integrationsamt (bei der Kündigung eines/einer Schwerbehinderten), prüfen die Rechtmäßigkeit der Kündigung in 3 Stufen.

324 Drei-Stufen-Prüfung bei krankheitsbedingten Kündigungen

Vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung hat eine dreistufige Prüfung stattzufinden.

1. Negative Gesundheitsprognose

Es müssen objektive Tatsachen dafür sprechen, dass auch in Zukunft weitere Erkrankungen im bisherigen Umfang eintreten und zu einer erheblichen oder dauerhaften Leistungsminderung führen. Häufige Kurzerkrankungen im Laufe der letzten Jahre sprechen z.B. für diese Annahme. Dabei darf die Krankheit nicht auf betriebliche Ursachen zurück zu führen sein. Der Arbeitgeber ist für seine Prognose darlegungs- und beweispflichtig. Bitte daran denken, dass Sie als Arbeitgeber verpflichtet sind, vor Ausspruch einer Kündigung ggf. Maßnahmen zur Wiedereingliederung im Rahmen eines betrieblichen Eingliederungsmanagement anzubieten, wenn häufig Kurzerkrankungen vorliegen oder der/die Arbeitnehmer/in innerhalb eines Jahres 6 Wochen ununterbrochen arbeitsunfähig war (§ 84 Abs. 2 SGB IX). Das betriebliche Eingliederungsmanagement können Sie allerdings nur durchführen, wenn der/die kranke Mitarbeiter/in dem auch zustimmt. Die erforderlichen Maßnahmen sollten Sie auch mit der zuständigen Krankenkasse/dem Rehabilitationsträger abstimmen. Lehnt der/die Arbeitnehmer/in das Eingliederungsmanagement ab, sollten Sie sich dies unbedingt schriftlich bestätigen lassen. Sie ersparen sich damit Beweisschwierigkeiten in einem späteren Kündigungsschutzprozess.

2. Erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen

Die Fehlzeiten und/oder die Leistungsminderung muss zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen und zu unzumutbaren Belastungen führen. Dies könnte z. B. zur Folge haben, dass der Arbeitsplatz des erkrankten Arbeitnehmers nicht über längere Zeit freigehalten, sondern anderweitig besetzt werden muss. Vorsicht ist allerdings dann geboten, wenn Sie den Arbeitnehmer innerbetrieblich umsetzen können und damit die Fehlzeiten und/oder Leistungsminderungen zukünftig nicht mehr ins Gewicht fallen.

3. Umfassende Interessenabwägung

Die Kündigung ist nur dann wirksam begründet, wenn das Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung gegenüber dem Interesse des Arbeitsnehmers am Fortbestand des Arbeitsverhältnisses überwiegt. So sind gerade in Kleinbetrieben erhöhte Entgeltfortzahlungskosten durch häufige Kurzerkrankungen unzumutbare Belastungen. Aber auch das Verhalten des/der Arbeitnehmers/in ist zu bewerten. Zeigt er/sie Bereitschaft zu gesundheits- oder genesungsförderndem Verhalten oder nicht? Wurde erfolglos ein Eingliederungsmanagement durchgeführt. Weitere Beurteilspunkte siehe Ziffer 325

325 Der Arbeitgeber muss vor Ausspruch einer Kündigung wegen Krankheit überprüfen, ob andere Maßnahmen möglich sind, so z. B:

- die Einstellung einer Ersatzkraft,
- eine vorübergehende Umorganisation,
- die vorübergehende Anordnung von Überstunden,
- oder die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes.

Wie lange der Arbeitgeber Überbrückungsmaßnahmen dieser Art durchführen muss, lässt sich nur an Hand der konkreten Umstände des Einzelfalls bestimmten. Ob die finanziellen Belastungen noch tragbar sind oder schon unzumutbar, hängt u. a. von der Länge der Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers, der Ursache der Erkrankung und der Dauer der Fehlzeit im Verhältnis zu den anderen Arbeitnehmern ab.

In einem evtl. Kündigungsschutzprozess ist der **Arbeitgeber beweispflichtig** im Hinblick auf die Darlegung der Krankheitszeiten, des Umfangs der betrieblichen Beeinträchtigung, der Durchführung innerbetrieblicher Überbrückungsmaßnahmen und der negativen Zukunftsprognosen. Vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung sollten Sie unter Verwendung der Checkliste **"Kündigung wegen Krankheit"** (Ziffer 336) die erforderlichen Feststellungen treffen. Als Zeitpunkt für die Beurteilung der kündigungsrelevanten Tatbestände gilt das Datum des Kündigungsausspruchs. Die spätere gesundheitliche Entwicklung ist sowohl in positiver wie auch in negativer Hinsicht nicht mehr zu berücksichtigen.

326 Mitwirkungspflichten erkrankter Arbeitnehmer

Der/Die erkrankte Arbeitnehmer/in wird sich an der Grundlagenermittlung bzw. Zukunftseinschätzung nicht gerne beteiligen wollen. Die Rechtssprechung sieht dies durchweg anders und verpflichtet zur Mitwirkung.

Das LAG Berlin stellt mit Urteil vom 27.11.89 – 9 Sa 82/98 fest, dass der Arbeitnehmer von sich aus keine Schweigepflichtentbindungserklärung abgeben muss, ihm aber bei erheblichen krankheitsbedingten Fehlzeiten verpflichtend zugemutet wird – auch ohne ausdrückliche Vereinbarung – sich von einem vom Arbeitgeber benannten Arzt seines Vertrauens untersuchen zu lassen. Weigert sich der Arbeitnehmer, muss er sich prozessrechtlich so behandeln lassen, wie jemand, der dem anderen die Beweisführung unmöglich gemacht hat (Beweisvereitelung).

In diese Richtung geht auch das Urteil des BAG, welches am 13.07.05 - 5 AZR 389/04, unter teilweiser Aufgabe der früheren Rechtssprechung, wie folgt ausgefallen ist: Wurde ein Arbeitnehmer in kurzen Abständen aus unterschiedlichen Gründen krank geschrieben, so muss der Arbeitnehmer seinen Arzt von der Schweigepflicht entbinden, um die Lohnfortzahlung zu sichern. Der Arbeitnehmer müsse beweisen, dass es sich um eine neue und nicht um eine Fortsetzungserkrankung handelt. Sie haben als Arbeitgeber einen Anspruch auf Klärung. Da die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung keine Angaben über die Ursache der Erkrankung enthält, ist der Arbeitnehmer verpflichtet, einen entsprechenden Nachweis zu erbringen. Dies kann er durch ein ärztliches Attest. Haben Sie als Arbeitgeber aber auch dann noch Zweifel, so muss der Arbeitnehmer seinen Arzt von der Schweigepflicht entbinden und die Diagnosen freigeben.

Auch das LAG Rheinland-Pfalz stellt mit Urteil vom 12.02.10 – 6 Sa 640/09 fest, ein Arbeitgeber könne verlangen, dass sich ein Mitarbeiter beim Amtsarzt untersuchen lässt. Eine Arbeitnehmerin mit erkennbaren psychischen Problemen blieb zwei angesetzten Untersuchungsterminen unentschuldigt fern. Die Klägerin habe ihre Mitwirkungspflicht verletzt – auch wenn es sich dabei nur um eine sogenannte Nebenpflicht handele. In solchen Fällen sei nicht nur eine ordentliche, sondern sogar eine fristlose Kündigung zulässig.

Dagegen meinte das LAG Frankfurt/M. am 7.10.03 - 1312 Sa 1479/02, ein Arbeitnehmer sei nicht verpflichtet, die Art der Erkrankung zu nennen und/oder seinen Arzt von der Schweigepflicht zu entbinden. Es genüge, die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer durch eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung mitzuteilen.

Wurde von Ihnen bei der Einstellung einer der unter Ziffern 232/233 und 234/235 abgedruckten Arbeitsverträge verwendet, so können Sie auf Grund der dort getroffenen Vereinbarung bei „gegebener Veranlassung“ eine Untersuchung durch einen vom Arbeitgeber bestimmten Vertrauensarzt fordern. Haben Sie keine entsprechende Vereinbarung im Arbeitsvertrag, empfiehlt sich bei einer geplanten Kündigung wegen Krankheit, den/die Arbeitnehmer/in schriftlich aufzufordern, sich hinsichtlich der Krankheit bzw. dem weiteren Verlauf der Arbeitsunfähigkeit zu erklären. Entsprechende Musterschreiben sind unter Ziffer 337 zu finden. Geht der/die Arbeitnehmer/in auf Ihre Anfrage nicht ein, schicken Sie ihm/ihr sicherheitshalber noch ein Erinnerungsschreiben.

327 Krankheit und genesungswidriges Verhalten

Ist ein Arbeitnehmer krankgeschrieben, so ist er grundsätzlich verpflichtet, alles zu unterlassen, was die Genesung verzögern könnte. Verrichtet er trotzdem Arbeiten, die seine Genesung gefährden, stellt dies einen Grund zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses dar. Es ist dabei für die Beurteilung der sozialen Rechtfertigung gem. § 1 Abs. 1 und Abs. 2 KSchG unerheblich, ob der Heilungsprozeß durch das genesungswidrige Verhalten tatsächlich verzögert worden ist oder nicht. Das LAG Hamm sieht in der ausgesprochenen ordentlichen Kündigung eine präventive Wirkung auf die übrigen Mitarbeiter (28.08.1994 – 15 Sa 437/91).

328 Schriftformerfordernis bei Kündigungen

Die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ist ab dem 01.05.2000 nicht nur bei ordentlichen, sondern auch bei außerordentlichen und Änderungskündigungen nur schriftlich möglich. Dies gilt sowohl für Arbeitgeber und als auch für Arbeitnehmer. Nichtig ist also eine mündliche Kündigung, die unter Nichtbeachtung der Schriftformerfordernis ausgesprochen wurde. Zur Rechtswirksamkeit ist auch die eigenhändige Unterschrift notwendig. Wird das Kündigungsschreiben nicht eigenhändig oder von einer nicht kündigungsberechtigten Person unterzeichnet, ist es unwirksam. Wirkungslos sind auch durch Telefax oder E-Mail übermittelte Kündigungsschreiben.

Wird das Kündigungsschreiben durch einen Bevollmächtigten unterzeichnet, sollte dem Schreiben grundsätzlich die Vollmachtsurkunde im Original beigefügt werden. Tun Sie das nicht, kann der gekündigte Arbeitnehmer die Kündigung mangels Vorlage der Vollmachtsurkunde gem. § 174 Satz 1 BGB unverzüglich zurückweisen. Die Kündigung ist dann unwirksam. Einzelheiten dazu siehe auch Ziffer 312.

Beim Versand der Kündigungsschreiben wollen sie die Ausführungen unter Ziffer 801 ff. beachten.

329 Meldepflicht des Arbeitnehmers

Ein Arbeitnehmer hat sich spätestens drei Monate vor Vertragsende bei der Agentur für Arbeit zu melden. Erfährt der Beschäftigte kurzfristiger, dass er entlassen wird, muss er sich innerhalb der folgenden drei Tage als arbeitssuchend registrieren lassen. Wenn die jeweilige Frist nicht eingehalten wird und der Betroffene nach dem letzten Arbeitstag oder nach Ablauf eines befristeten Vertrages erwerbslos wird, sperrt die Agentur das Arbeitslosengeld für eine Woche. Arbeitssuchend kann man sich auch per Telefon melden, und zwar unter der kostenpflichtigen Servicenummer 0180/555111. Arbeitgeber sind verpflichtet, in Kündigungen auf die rechtzeitige Meldung hinzuweisen.

330 Informationspflicht des Arbeitgebers

Um die Erfüllung der Meldeverpflichtung des Arbeitnehmers sicherzustellen, soll der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Falle der Kündigung frühzeitig über die Notwendigkeit eigener Aktivitäten bei der Suche nach einer anderen Beschäftigung sowie über die Verpflichtung unverzüglicher Meldung bei der Agentur für Arbeit informieren. Die in dieser Broschüre verwendeten Arbeitsvertrags-, Kündigungs- oder Aufhebungsverträge sind allesamt mit entsprechenden Hinweisen versehen. Sollte ein Arbeitgeber seiner Informationspflicht allerdings nicht nachgekommen sein, ist nach derzeitiger Rechtslage nicht mit einem Regressanspruch des Arbeitnehmers zu rechnen, so das BAG am 29.09.05 – 8 AZR 571/04.

Wird ein Arbeitnehmer befristet eingestellt, so muss der Arbeitgeber ihn nicht schon bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses vorsorglich darauf hinzuweisen, dass er die Arbeitsagentur rechtzeitig über das Ende seiner Tätigkeit zu informieren hat (LAG Düsseldorf 4 Sa 1919/04).

331 Freistellung nach Kündigung mit Vergütungsfortzahlung

Es kann zweckmäßig sein, gekündigte Arbeitnehmer unter Fortzahlung der Vergütung, ggf. auch unter Anrechnung noch vorhandener Urlaubsansprüche, vollständig oder teilweise von der Arbeit freizustellen. Sinn macht diese Maßnahme für den Arbeitgeber dadurch, dass er für die Neubesetzung des Arbeitsplatzes nicht mehr durch den gekündigten Arbeitnehmer belastet oder eingeschränkt wird. So unterbleiben weitere Kundenkontakte, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden geschützt oder Abwerbungen verhindert.

Ohne eine rechtliche Grundlage, z. B. im Arbeits- oder Aufhebungsvertrag, geht dies allerdings nicht. Die Arbeitnehmer haben gem. §§ 611, 613 BGB einen Beschäftigungsanspruch. Zu beachten ist dabei, dass das betriebliche Interesse an der Freistellung den Anspruch des/der Arbeitnehmers/in an der Beschäftigung überwiegen muss. Der Arbeitgeber muss im Zweifel zwingende betriebliche oder persönliche Gründe für die Freistellung geltend machen können.

In der Freistellungsanordnung sollten Sie den/die Arbeitnehmer/in nicht verpflichten, Ihnen die Höhe eines während der Freistellung erzielten anderweitigen Verdienstes mitzuteilen. In diesem Fall unterstellt die Rechtsprechung, dass der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer die zeitliche Festlegung der Urlaubszeit überlässt und der Arbeitgeber gerät während der verbleibenden Zeit gem. § 293 BGB in Annahmeverzug. Ist die Freistellungserklärung des Arbeitgebers aber dahingehend auszulegen, dass abweichend von § 615 Satz 2 BGB eine Anrechnung anderweitigen Verdienstes nicht erfolgen soll, kann der/die Arbeitnehmer/in redlicherweise nicht ohne ausdrückliche Erklärung des Arbeitgebers annehmen, der Arbeitgeber habe auf die Einhaltung des vertraglichen Wettbewerbsverbots verzichtet. Denn wenn der Arbeitgeber einen weiteren Verdienst nicht anrechnen will, kann er regelmäßig erwarten, der Arbeitnehmer erziele diesen Verdienst nicht durch eine Tätigkeit (BAG 6.9.06 – 5 AZR 703/05).

War in der Vergangenheit nur eine widerrufliche Freistellung möglich, so ist auf Grund des BSG-Urteils vom 24.09.08 - B 12 KR 22/07 R - auch wieder eine unwiderrufliche Freistellung machbar und zu empfehlen. Der Sozialversicherungsschutz bleibt nach diesem Urteil auch in der unwiderruflichen Freistellungszeit uneingeschränkt bestehen und der/die Arbeitnehmer/in braucht keine negativen Konsequenzen zu befürchten.

Besondere Vorsicht ist allerdings dann geboten, wenn der/die Arbeitnehmer/in nach Erhalt der Kündigung vor dem Arbeitsgericht den Beschäftigungsanspruch bis zum Ablauf der Kündigungsfrist gerichtlich durchsetzen will. Zeigt es sich im Verlauf der Freistellung, dass der Arbeitgeber eine unberechtigte Kündigung ausgesprochen hat, dann ist dem Betroffenen grundsätzlich der volle Lohn nachzuzahlen. Denn der Arbeitgeber gerät nach Ausspruch einer rechtsunwirksamen Kündigung in Annahmeverzug, ohne dass es eines Dienstleistungsangebotes des Arbeitnehmers bedarf. Vielmehr hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen funktionsfähigen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen und ihm eine Arbeit zuzuweisen.

Das gilt besonders dann, wenn der Arbeitgeber dem Mitarbeiter verboten hat, in der Kündigungsfrist weiter für ihn tätig zu sein. Der Mitarbeiter hat dann das Recht zu Hause zu bleiben und dennoch den vollen Lohn nachzufordern (LAG Mainz 4.5.05 - 9 Sa 1026/04).

In diesem Fall sollten Sie sich unverzüglich mit Ihrer Verbandsgeschäftsstelle oder einem Rechtsanwalt in Verbindung setzen, um die erhobenen Ansprüche abzuwehren bzw. die Kündigung durchzusetzen.

332 Freistellung nach Kündigung mit Anrechnung des Urlaubs

Nicht selten bestehen zum Zeitpunkt einer Kündigung noch Urlaubsansprüche des/der Arbeitnehmers/in. Der Arbeitgeber kann den Urlaubsanspruch dadurch erfüllen, dass er den/die Arbeitnehmer/in nach Ausspruch einer Kündigung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Anrechnung auf den Urlaubsanspruch unwiderruflich für einen bestimmten Zeitraum freistellt. Die Freistellung erfolgt durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, wobei der Arbeitgeber die Urlaubswünsche des/der Arbeitnehmers/in zu berücksichtigen hat (§ 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG). Beginn und Ende des Urlaubs sind festzulegen. Die erklärte Arbeitsbefreiung muss hinreichend deutlich erkennen lassen, dass eine Befreiung von der Arbeitspflicht zur Erfüllung des Anspruchs auf Urlaub gewährt wird.

Die Vergütungspflicht des Arbeitgebers wird nicht berührt. Der Arbeitgeber kann den Urlaub auch vorsorglich für den Fall gewähren, dass eine von ihm erklärte ordentliche oder außerordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht auflöst. Die vorsorgliche Urlaubsgewährung liegt im wohlverstandenen Eigeninteresse des Arbeitgebers. Sie soll die Kumulation von Annahmeverzugs- und Urlaubsabgeltungsansprüchen verhindern. (st. Rspr. seit BAG 18.12.86 - 8 AZR 481/84; in jüngerer Vergangenheit u. a. 14.03.06 - 9 AZR 11/05 und 14.08.07 – 9 AZR 934/06).

333 *Checkliste – Kündigung*

Vor Ausspruch einer Kündigung sollten detailliert die Grundlagen für eine reibungslose und sichere Kündigung gelegt werden. Die nachfolgende Checkliste dient auch einem rechtskundigen Berater als Gesprächs- und Entscheidungsunterlage. Handelt es sich um eine **betriebsbedingte** Kündigung, ist auch die Checkliste gem. Ziffer 335 auszufüllen.

Personaldaten

Name: ______________________________ Vorname: ______________________________

Straße: ______________________________ PLZ-Wohnort: ______________________________

Geburtstag: ______________________________ Alter in Jahren: ______________________________

Familienstand: ______________________________ unterhaltsberechtigte Kinder: ________________

zuletzt ausgeübte Tätigkeit: ____

Arbeitsvertragsgrundlagen

Am ________________ als Auszubildender eingetreten, **oder**

am ________________ nach Abschluss der Ausbildung übernommen, **oder**

am ________________ Beginn eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses.

Schriftlicher Arbeitsvertrag: **Ja/Nein***

Wenn ja: Arbeitsvertrag abgeschlossen am: ______________________

Wurde ein befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen? **Ja/Nein***

Wenn ja: Das Arbeitsverhältnis endet am: ______________________

Im befristeten Arbeitsvertrag wurde eine vorzeitige Kündigung vereinbart: **Ja/Nein***

Im Arbeitsvertrag wurde die Geltung eines Tarifvertrages vereinbart: **Ja/Nein***

Ist der Mantel- (Rahmen-) Tarifvertrag allgemeinverbindlich? **Ja/Nein***

Kündigungsfristen

Kündigungsfrist lt. Tarifvertrag: ______________________________

Falls zutreffend: Abweichende Kündigungsfrist lt. Einzelarbeitsvertrag: ______________________________

Wurde vereinbart, bei einer evtl. Kündigung die Gründe anzugeben? **Ja/Nein***

Kündigungshindernisse

Schwerbehindert oder Gleichgestellt: **Ja/Nein***
Arbeitnehmerin ist schwanger: **Ja/Nein***
Arbeitnehmer/in befindet sich in Elternzeit: **Ja/Nein***
Arbeitnehmer/in befindet sich in Pflegezeit: **Ja/Nein***
Mitglied der Jugendvertretung oder des Betriebsrates: **Ja/Nein***
Datenschutzbeauftragter: **Ja/Nein***
Arbeitnehmer hat das 58. Lebensjahr vollendet: **Ja/Nein***
Betriebsrat vorhanden: **Ja/Nein***
Ist eine Massenentlassung geplant: **Ja/Nein***
Sind behördliche Zustimmungen zur Kündigung notwendig: **Ja/Nein***
Wenn ja: Von welcher Behörde: ____

Allgemeine Kündigungsschutzbedingungen

Wieviel Arbeitnehmer (ohne Lehrlinge) beschäftigen Sie zum Zeitpunkt
der geplanten Kündigung ____**/Personen**

Davon waren am 31.12.2003 schon im Betrieb beschäftigt: ____**/Personen**

Davon wurden nach dem 01.01.2004 neu eingestellt: ____**/Personen**

Wieviel Teilzeitbeschäftigte werden beschäftigt mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von

bis zu 20 Stunden? ____**/Personen**

bis zu 30 Stunden? ____**/Personen**

über 30 Stunden? ____**/Personen**

Das Arbeitsverhältnis der zu kündigenden Person besteht schon länger als 6 Monate? **Ja/Nein***

Kündigungsalternativen

Ist eine innerbetriebliche Versetzung möglich? **Ja/Nein***

Ist die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch einen Aufhebungsvertrag denkbar? **Ja/Nein***

Ist der Übergang in die Rente möglich? **Ja/Nein***

Ist eine Änderungskündigung zweckmäßig? **Ja/Nein***

Kündigungsgründe

Krank seit: ______________________ bis voraussichtlich: ______________________

Häufige Kurzerkrankungen in den letzten drei Jahren lt. separater chronologischer Aufzeichnung: **Ja/Nein***

Auswirkung im betrieblichen Ablauf: ______________________

Verstoß gegen die Arbeitsvertragspflichten am: ______________________

Worin bestand der Vertragsverstoß? ______________________

Gibt es Zeugen, wenn ja Name(n): ______________________

Schriftlich abgemahnt am: ______________________ durch: ______________________

Ist eine fristlose Kündigung vorgesehen? **Ja/Nein***

Ist der Kündigungsgrund so gravierend, dass auf eine Abmahnung verzichtet wird und
die weitere Zusammenarbeit unzumutbar ist? **Ja/Nein***

Anhörung des Betriebsrates

Betriebsrat am ______________________ über die geplante Kündigung informiert

Ablauf der Anhörungsfrist des Betriebsrates am: ______________________

Betriebsrat hat mit Stellungnahme vom __________ der geplanten Kündigung **zugestimmt** oder **abgelehnt***

Zusammenfassung: Überlegungen vor Ausspruch der Kündigung

Hat die geplante Kündigung Auswirkungen auf andere Mitarbeiter?
Ist der Arbeitnehmer Gewerkschaftsmitglied?
Gilt das Datenschutzgesetz?
Fällt der Arbeitsplatz weg?
Gibt es eine andere Weiterbeschäftigungsmöglichkeit?
Wurde eine ausreichende und umfassende Sozialauswahl durchgeführt?
Ist vor Ausspruch der Kündigung die Einschaltung eines Arbeitsrechtlers/Rechtsanwaltes zweckmäßig?
Welche Versandart soll gewählt werden?

Bitte beachten: Wird anhand dieser Checkliste ein Gespräch mit einem Arbeitsrechtsexperten geführt, bringen Sie bitte die Unterlagen (Arbeitsvertrag, Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, Kopien des Schriftverkehrs, Abmahnungen usw.) zum Termin mit.

* Nichtzutreffendes bitte durchstreichen; Einfügungen ergänzen.

334 *Checkliste – betriebsbedingte Kündigungen*

Wie schon unter Ziffer 316 ausgeführt, wird am häufigsten eine Kündigung aus betriebsbedingten Gründen ausgesprochen. Damit Sie die Rechtmäßigkeit der Kündigung beweiskräftig nachweisen können, ermitteln Sie die inner- bzw. außerbetrieblichen Gründe mittels nachfolgender Checkliste.

Name: Arbeitnehmer/in ____

Fragen zum Arbeitsmangel:

Der/die Arbeitnehmer/in ist seit dem: ______________________ im Unternehmen beschäftigt.

Ein **besonderer Kündigungsschutz,** zu berücksichtigen durch Schwerbehinderung, Schwangerschaft, Elternzeit, Pflegezeit, Ausbildungsverhältnis, Betriebsratstätigkeit, Jugendvertretung, Datenschutzbeauftragung sowie langjährig im Betrieb beschäftigte Personen, liegt nicht vor.

Liegt ein besonderer Kündigungsschutz vor, ist eine ordentliche Kündigung im Regelfall ausgeschlossen. Soll trotzdem eine Kündigung ausgesprochen werden, ist eine fundierte Rechtsberatung notwendig. Wenden Sie sich daher bitte an Ihre Verbandsgeschäftsstelle oder an einen Rechtsanwalt.

1) Er/Sie übt folgende Tätigkeiten aus: ____
(genaue Bezeichnung auch jeder Einzeltätigkeit mit prozentualem Einzelanteil)

Der Auftragsmangel, der zur Kündigung führt, ist entstanden durch:

2) Wegfall von Aufträgen/Konjunktureinbruch bei Großkunden u. ä.

3) Umfang, in dem der/die Mitarbeiter(in) mit der Ausführung dieser Aufträge beschäftigt war:

4) Umsatzrückgang in den letzten sechs Monaten (Beträge bitte aufführen)

5) Andere Gründe (z. B. Einsatz einer neuen Maschine), die zu einer Reduzierung der Arbeit am Arbeitsplatz führten:

Wie wirkt sich der Arbeitsmangel auf den Arbeitsplatz aus?

6) Durch Zeiten ohne Arbeit (z. B. Maschinenstillstandszeiten) - Beweismittel (Tageszettel, Zeugen)

7) Die unproduktive bzw. Leerlaufzeit wurde auch überbrückt mit nicht betrieblichen Tätigkeiten (z. B. Zeitungslesen, Kartenspielen, Nichtstun, Erledigung privater Besorgungen) - Beweismittel (Zeugen)

8) Durch Kurzarbeit (Zeitraum vom/bis, Umfang)

9) Durch bezahlten/unbezahlten Urlaub vom/bis

10) Welche Gründe sprechen dagegen, den/die Mitarbeiter(in) an einem anderen, den Kenntnissen und Fertigkeiten entsprechenden Arbeitsplatz zu beschäftigen? (z. B. erhöhte körperliche Belastungen, Wechselschicht, kein Führerschein, keine Schweißerprüfung usw.)

335 *Checkliste zur Ermittlung der sozialen Auswahl bei betriebsbedingten Kündigungen*

Die nachstehende Punktewertung darf nur der Vorauswahl dienen. Sie ersetzt keinesfalls die Bewertung des konkreten Einzelfalles. Es kann aber vorab schon einmal festgestellt werden, ob der Entschluss, sich von einem oder mehreren Mitarbeitern zu trennen, unter sozialen Gesichtspunkten rechtlich fundiert ist. Den Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 18.01.1990 (Az.: 2 AZR 357/89), vom 07.12.1995 (Az.: AZR 1008/94) und vom 05.12.2002 (Az.: 2 AZR 549/01) ist das Punkteschema entnommen, das für eine im Kündigungsfall vorzunehmende Gewichtung der sozialen Kriterien eingesetzt werden kann.

Name, Vorname	Lebensalter	Betriebszugehörigkeit	Unterhaltspflichten	Schwerbehinderte	Summe
	Je volles Lebensjahr: 1 Punkt; max. 55 Punkte	Bis 10 Jahre je Jahr; 1 Punkt, ab 11. Jahr: je Jahr 2 Punkte; max. 70 Punkte bis zum voll. 55. Lebensjahr	Verheiratet: 8 Punkte. Je unterhaltsberechtigtes Kind: 4 Punkte	Bis 50 % Erwerbsminderung: 5 Punkte. Über 50 % Erwerbsminderung je 10 % = 1 Punkt	
Beispiel, Klaus	*35 Jahre*	*10 Jahre*	*Verheiratet; 1 Kind*	*Nein*	
	35 Punkte	*10 Punkte*	*12 Punkte*	*0 Punkte*	*57 Punkte*

Denken Sie daran: Die Sozialauswahl ist gerichtlich überprüfbar. In Zweifelsfällen konsultieren Sie bitte Ihre Verbandsgeschäftsstelle oder einen Rechtsanwalt.

Fortsetzung Ziffer 317: Soziale Auswahl

Der Arbeitgeber hat bei der Auswahl der Arbeitnehmer soziale Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Im Gesetz sind abschließend die vier zu beachtenden Auswahlkriterien genannt. Dies sind im einzelnen:

a) Die Dauer der Betriebszugehörigkeit
b) Das Lebensalter
c) Die Unterhaltspflichten
d) Eine Schwerbehinderteneigenschaft

Eine Schwerbehinderteneigenschaft ist dann zu berücksichtigen, wenn ein Sonderkündigungsschutz nach § 85 SGB IX vorliegt. Konkret bedeutet dies, dass der Grad der Behinderung 50 % oder mehr beträgt oder bei 30 % eine Gleichstellung vorliegt. Weiter kann ein Antrag auf Behinderung oder Gleichstellung gestellt sein oder aber dem Arbeitgeber eine Antragstellung angekündigt worden sein.

Nach dem Gesetz kommt jedem der vier Auswahlkriterien gleiches Gewicht zu. Dringend empfohlen wird keine zusätzlichen Auswahlkriterien festzulegen. Andernfalls könnte gegen die Kündigung wegen fehlerhafter Sozialauswahl geklagt werden.

Die unter Ziffer 335 abgedruckte "Checkliste zur Ermittlung der sozialen Auswahl bei betriebsbedingten Kündigungen" hilft Ihnen rein rechnerisch bei der Auswahl der zu kündigenden Mitarbeiter. Auch können Sie die Sozialauswahl des oder der zu kündigenden Mitarbeiter nachvollziehbar begründen.

Fortsetzung Ziffer 318: Leistungsträger und ausgewogene Personalstruktur

Leistungsträger bzw. Arbeitnehmer, die zu einer ausgewogenen Personalstruktur beitragen, sind in der Sozialauswahl nicht zu berücksichtigen, sofern dies im berechtigten Interesse des Betriebes liegt.

Leistungsträger sind also Arbeitnehmer mit überdurchschnittlichen Kenntnissen und Fertigkeiten, sie sind vielseitig und flexibel einsetzbar und deshalb für den Betrieb nahezu unentbehrlich. Dies bedeutet aber nicht, dass der Arbeitgeber beliebig viele Arbeitnehmer als Leistungsträger eingruppieren kann, um sie damit nicht in die Sozialauswahl zu nehmen. Die besonderen Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen dieser Personen sind nachzuweisen und für den Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung zu dokumentieren.

Unter dem Begriff der ausgewogenen Personalstruktur ist weitestgehend die Aufrechterhaltung einer bereits bestehenden ausgewogenen Personalzusammensetzung zu verstehen. Nicht gefördert werden soll die Verbesserung einer bisher unzureichenden Personalzusammensetzung.

Bei der sozialen Auswahl wird "horizontal" verglichen. Sie brauchen also nicht alle Arbeitnehmer des Betriebes in die Bewertung einzubeziehen, sondern nur Mitarbeiter der Gruppe, aus der gekündigt werden soll. **Beispiel:** Soll einem von fünf Meistern gekündigt werden, ist die soziale Auswahl nur unter der Gruppe der Meister vorzunehmen; bei Schweißern nur die Gruppe der Schweißer usw.

336 *Checkliste – Kündigung wegen Krankheit*

Wie schon unter Ziffer 322 ausgeführt, ist der häufigste Grund einer personenbedingten Kündigung in häufigen Kurzerkrankungen oder einer langanhaltenden Krankheit eines Arbeitnehmers zu sehen.

Ist nämlich zu erwarten, dass ein Arbeitnehmer, der in der Vergangenheit oft wegen Krankheit gefehlt hat, auch künftig mehr als sechs Wochen im Jahr krankheitsbedingt ausfällt, kann ihm gekündigt werden (BAG 2 AZR 309/91).

In vielen Fällen ist damit zu rechnen, dass der gekündigte Arbeitnehmer vor dem Arbeitsgericht versucht, die Kündigung rückgängig zu machen. Eine geplante Kündigung ist deshalb gut vorzubereiten. Folgende Punkte sind vorab festzustellen:

1. Exakte Feststellung der Krankheitstage/ -zeiten in den letzten drei Jahren der Betriebszugehörigkeit. Ist der Arbeitnehmer noch keine drei Jahre im Betrieb, dann ist nur die Zeit der Betriebszugehörigkeit zu werten.

2. Falls möglich, Zuordnung von Krankheiten zu den Krankheitstagen.

3. Feststellung der Fehltage pro Jahr und Ermittlung der Abwesenheitsquote in %, bezogen auf die jährlichen Arbeitstage im Betrieb.
   Beispiel: 50 Tage Krankheit bei 200 Arbeitstagen = 25 % Abwesenheitsquote

4. Ermitteln Sie die Kosten, die dem Unternehmen durch die Krankheit des Arbeitnehmers pro Jahr entstanden sind (Lohn- bzw. Gehaltsfortzahlung, Mehrarbeitszuschläge für Kollegen usw.)

5. Welche Folgen haben die häufigen Kurzerkrankungen oder die schon länger anhaltende Krankheit für den Arbeitsablauf im Unternehmen (Anordnung von Überstunden, längere Lieferzeiten, Einstellung von Aushilfskräften u. ä.)?

6. Ist es möglich, den/die Arbeitnehmer/in nach Genesung wieder auf dem bisherigen Arbeitsplatz einzusetzen?
7. Wenn Frage 6 mit **„Nein“** beantwortet wurde: Kann ein Ersatzarbeitsplatz bereitgestellt werden, der den Kenntnissen und Fähigkeiten des/der Arbeitnehmers/in entspricht?
8. Liegt bei dem/der Arbeitnehmer/in ein besonderer Kündigungsschutz durch Schwerbehinderung, Schwangerschaft, Elternzeit, Pflegezeit, Ausbildungsverhältnis, Betriebsratstätigkeit, Jugendvertretung, Datenschutzbeauftragung oder langjährige Beschäftigung vor?

Nach sorgfältiger Wertung kann, ggfs. nach Rücksprache mit einem Arbeitsrechtsexperten, entschieden werden, ob eine Kündigung möglich ist bzw. einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung standhält.

Bitte beachten: Allein die Umstände zum Zeitpunkt der geplanten Kündigung sind zu beachten. Der Arbeitnehmer muss also noch krank sein, und es muss befürchtet werden, dass auch in der Zukunft mit weiteren krankheitsbedingten Fehlzeiten zu rechnen ist. Ist der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Kündigungsüberlegungen wieder arbeitsfähig, scheidet eine personenbedingte Kündigung wegen Krankheit aus.

337 Musterschreiben an einen Arbeitnehmer, der bereits seit einiger Zeit erkrankt und bei dem ggf. eine Kündigung geplant ist.

Hinsichtlich der Versandart bitten wir dringend unter Ziffer 801 nachzulesen.

An Herrn / Frau ______________________

Sehr geehrte(r) ______________________________,

seit dem ___________________ sind sie arbeitsunfähig. Den durch ihre Krankheit bedingten Ausfall haben wir bisher durch innerbetriebliche Maßnahmen überbrückt. Im Hinblick auf die zukünftige Personaleinsatzplanung ist es jedoch notwendig zu wissen, wie lange die krankheitsbedingte Abwesenheit noch anhält bzw. wann Sie wieder arbeitsfähig sind.

Bitte entbinden Sie Ihren behandelnden Arzt von der Schweigepflicht und legen Sie uns eine Bescheinigung vor, aus der Ihre Krankheit und die voraussichtliche Dauer Ihrer weiteren krankheitsbedingten Abwesenheit zu entnehmen ist. Bitte legen Sie uns diese Bescheinigung bis zum _________________ vor.

Mit den besten Wünschen für Ihre weitere Genesung verbleiben wir

mit freundlichen Grüßen.

Wird auf das vorstehende erste Schreiben nicht reagiert, ist es zweckmäßig, in einem weiteren Schreiben die Grundlagen für eine evtl. personenbedingte Kündigung zu schaffen.

Folgender Text bietet sich an:

Mit Schreiben vom ____________________ haben wir Sie gebeten, uns Auskunft darüber zu erteilen, wie lange die krankheitsbedingte Abwesenheit anhält bzw. wann Sie wieder arbeitsfähig sind. Wir benötigen diese Angaben, um den zukünftigen Personaleinsatz planen zu können.

Leider haben Sie bis heute unser Schreiben nicht beantwortet und auch nicht persönlich vorgesprochen. Sie verstoßen damit gegen Ihre arbeitsvertraglichen Pflichten.

Wir bitten Sie nunmehr letztmalig, uns bis zum ________________ Angaben über die von uns gestellten Fragen zu machen. Sollte dies nicht bis zum genannten Termin geschehen, hat dies Folgen für den Bestand Ihres Arbeitsverhältnisses.

Hochachtungsvoll

338 Musterschreiben:

Ordentliche Kündigung

Hinsichtlich der Versandart lesen Sie bitte unter Ziffer 801 nach.

An Herrn / Frau

Kündigung des Arbeitsverhältnisses

Sehr geehrte(r) ________________________________,

hiermit kündigen wir das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis durch ordentliche, fristgerechte Kündigung unter Berücksichtigung der im Arbeitsvertrag festgelegten tariflichen* / gesetzlichen* Kündigungsfrist zum nächst zulässigen Kündigungstermin. Die Grundsätze der sozialen Auswahl wurden berücksichtigt.
Ihr letzter Arbeitstag ist somit der ____________________________. Mit Ablauf dieses Tages ist das Arbeitsverhältnis beendet.

Zur Aufrechterhaltung ungekürzter Ansprüche auf Arbeitslosengeld sind Sie verpflichtet, sich innerhalb von 3 Tagen nach Erhalt dieses Kündigungsschreibens persönlich bei der Arbeitsagentur arbeitssuchend zu melden. Weiterhin sind Sie verpflichtet, aktiv nach einer Beschäftigung zu suchen.

Einfügung für den Fall, dass noch Urlaubsansprüche bestehen und der Urlaub in der Kündigungszeit genommen werden soll:*

Ihnen stehen nach unseren Aufzeichnungen noch _________ Tage Urlaub zu. Wir ordnen deshalb an, dass Ihnen bis auf weiteres in der Zeit vom ____________ bis ____________ der restliche Urlaub gewährt wird. Mit der Freistellung sind alle offenen Urlaubsansprüche abgegolten.

Oder:*
Ihnen stehen nach unseren Aufzeichnungen noch _______ Tage Urlaub zu. Wir ordnen deshalb an, dass Ihnen der restliche Urlaub in der Zeit vom______ bis ______ gewährt wird. Mit der Anrechnung des Urlaubs sind alle offenen Urlaubsansprüche abgegolten. Für die übrige Zeit der Kündigungsfrist werden Sie ab dem _______ unter Fortzahlung der vereinbarten Vergütung unwiderruflich bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt.

Oder:*
Den Ihnen zustehenden Urlaub können wir Ihnen aus dringenden betrieblichen Gründen nicht mehr als bezahlte Freizeit gewähren. Sie erhalten deshalb den Urlaub abgegolten.

Nur für Betriebe mit Betriebsrat:

Der Betriebsrat ist vor Ausspruch der Kündigung gehört worden und hat der Kündigung zugestimmt*/hat der Kündigung innerhalb der gesetzlichen Frist nicht widersprochen*/hat der Kündigung widersprochen*; eine Kopie der Stellungnahme des Betriebsrates erhalten Sie anbei.

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift

* nicht zutreffendes bitte durchstreichen

339 Die außerordentliche – fristlose – Kündigung

Abweichend vom Regelfall der ordentlichen Kündigung, besteht beim Vorliegen besonderer Umstände die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis außerordentlich aus wichtigem Grund zu kündigen. Nach dem Gesetz werden als wichtiger Grund Tatsachen angegeben, aufgrund derer dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann (§ 626 BGB). Wichtig ist jedoch, dass es sich bei diesen Verstößen um schwerwiegende Verfehlungen handeln muss. Das Problem besteht für den Kündigenden darin, dass die Grenzen zwischen schwerem und weniger schwerem Fehlverhalten fließend sind.

Im Rahmen einer Zweistufenprüfung muss festgestellt werden, ob eine fristlose, eine ordentliche fristgemäße Kündigung oder auch nur eine Abmahnung gerechtfertigt ist. In der ersten Stufe wird geprüft, ob der/die Arbeitnehmer/in durch sein/ihr Verhalten eine arbeitsrechtliche Pflichtverletzung von erheblicher und schwerwiegender Bedeutung begangen hat. In der zweiten Stufe ist zu prüfen, ob im Rahmen der Interessenabwägung die Pflichtverletzung ausreicht, um eine fristlose Kündigung auszusprechen. Besonders einer langjährigen und ansonsten unbeanstandeten Betriebszugehörigkeit kommt zwischenzeitlich eine entscheidende Bedeutung zu (BAG 10.06.10 – 2 AZR 541/09). Ist die Pflichtverletzung dem Arbeitgeber noch zumutbar und zukünftig mit keinem weiteren Fehlverhalten zu rechnen, bietet sich zur Vermeidung eines Kündigungsschutzprozesses eine ordentliche Kündigung unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder eine Weiterbeschäftigung nur nach Abmahnung an.

Maßgebend sind immer die nach Abwägung von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen vorliegenden Umstände des Einzelfalls. Bei weniger schwerem Fehlverhalten muss dem Arbeitnehmer Gelegenheit gegeben werden, sein Verhalten in der Zukunft zu ändern. Dazu muss er schriftlich abgemahnt und aufgefordert werden, die beanstandeten Fehler zukünftig zu unterlassen. Ändert ein Arbeitnehmer trotz schriftlicher Abmahnung sein fehlerhaftes Verhalten nicht, so ist jedenfalls der Grund für eine spätere fristlose Kündigung gegeben.

340 Welche wichtigen Gründe können die fristlose Kündigung rechtfertigen?

- Schuldhafter Nichtantritt der Arbeit trotz Vereinbarung oder Aufforderung,
- beharrliche Arbeitsverweigerung,
- vorsätzliche oder wiederholt grob fahrlässige Sachbeschädigung,
- strafrechtlich relevante Verfehlungen, die betriebliche Auswirkungen haben, so z. B. tätlicher Angriff auf Vorgesetzte oder Arbeitskollegen, grobe Beleidigungen, Unterschlagung, Urkundenfälschung, Geschäftsschädigung durch üble Nachrede, bewiesener Diebstahl,
- Tätigkeit für Konkurrenzunternehmen,
- Fälschung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung,
- Nichtantritt der Arbeit nach Vorankündigung,
- Verrat von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen,
- je nach Schwere auch ausländerfeindliche oder rassistische Äußerungen.

341 Diebstahl (Bagatelldiebstahl)

Eine Eigentumsverletzung zulasten des Arbeitgebers rechtfertigt bei langjährig Beschäftigten nicht ohne Weiteres eine fristlose Kündigung. Das ist die Folge der BAG Rechtssprechungsänderung ab dem sogen. „Emmely“-(Pfandbon-) Fall (BAG 10.06.10 – 2 AZR 541/09), im Falle des 1,8 Cent Stromdiebstahls (LAG Hamm 25.08.10 – 16 Sa 260/10) oder im 160 EUR Betrugsfall (LAG Berlin-B. 16.09.10 – 2 SA 509/10). Dabei rechtfertigt, auch nach diesen Urteilen, nach wie vor grundsätzlich jede Eigentumsverletzung ohne Rücksicht auf den Wert des gestohlenen Gegenstandes eine fristlose Kündigung. Einer langjährigen (in den vorgenannten Fällen 30, 19 bzw. 40 Jahre) und bis dato unbeanstandeten Betriebszugehörigkeit kommt nunmehr aber eine entscheidende Bedeutung zu. Der in mehrjähriger Tätigkeit erworbene Vertrauensbestand kann, so das BAG und die LAG’s, nicht durch eine einmalige Verfehlung zerstört werden.

342 Die 2-Wochen-Frist

Eine außerordentliche Kündigung kann nur innerhalb einer Frist von 2 Wochen nach Kenntnisnahme ausgesprochen werden (§ 626 Abs. 2 Satz 1 BGB). Bei Fristüberschreitung gilt der Grund als verwirkt! Die 2-Wochen-Frist beginnt erst dann zu laufen, wenn Sie sichere Kenntnisse von den für die Kündigung maßgeblichen Tatsachen haben. Solange Sie noch den Sachverhalt klären, d. h. auch die Klärung der gegen die Kündigung sprechenden Gründe vornehmen, läuft die Abschlussfrist noch nicht. Vermutungen wie z. B. bei Diebstählen oft vorliegend, reichen nicht aus. Hierzu gehört im Zweifelsfall auch die Anhörung des Arbeitnehmers, obwohl Sie dazu nicht verpflichtet sind (BAG 14.11.84 Az.: 7 AZR 133/83). Als Kündigungsberechtigter muss Ihnen eine Gesamtwürdigung möglich sein. Die 2-Wochen-Frist kann weder einzel- noch tarifvertraglich verändert werden. Die Frist endet mit Ablauf des Tages der zweiten Woche, der durch seine Benennung dem Wochentag entspricht, an dem Sie sich abschließend und umfassend einen Überblick über den Kündigungsgrund verschaffen konnten.

Vor Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung wird dringend empfohlen, das Kapitel “Abmahnung“ Ziffer 360, durchzulesen.

343 Über welche Fragen muss sich der Arbeitgeber vor Ausspruch einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung im klaren sein?

1. Im wesentlichen gelten auch für außerordentliche Kündigungen die gleichen Bestimmungen wie bei einer ordentlichen Kündigung. Lesen Sie deshalb die Ausführungen ab Ziffer 313 durch.
2. Ist das Fehlverhalten des Arbeitnehmers so gravierend, dass auf eine Abmahnung verzichtet werden kann? Bei einmaligem oder weniger schwerwiegendem Fehlverhalten ist regelmäßig eine schriftliche Abmahnung vor Ausspruch der Kündigung erforderlich.
3. Gehört der zu kündigende Arbeitnehmer einer Gruppe mit besonderem Kündigungsschutz an (Mitglieder des Betriebsrates, Schwerbehinderte, Grundwehr- oder Zivildienstleistende, Auszubildende, Schwangere, Mütter nach der Entbindung und Eltern in der Elternzeit)? **Wenn ja,** ist sowohl eine ordentliche wie auch eine außerordentliche Kündigung oftmals unmöglich bzw. von der Vorlage einer Genehmigung (z. B. vom Integrationsamt) abhängig.
4. Muss unbedingt außerordentlich gekündigt werden, oder reicht auch eine ordentliche Kündigung aus?

> **Bitte beachten!** Eine zu Unrecht ausgesprochene fristlose Kündigung begründet eine Schadenersatzforderung des Arbeitnehmers.

5. Sind die Kündigungsgründe so schwerwiegend, dass sie auch vor dem Arbeitsgericht als wichtige Gründe anerkannt werden, oder liegt nur eine **Verdachts- bzw. Spontankündigung** vor?
6. Wird der zu Kündigende die Kündigungsmitteilung noch innerhalb der 2-Wochen-Frist gem. § 626 BGB zur Kenntnis nehmen oder ist die Frist bereits verstrichen?
7. Bei der fristlosen Kündigung müssen Sie im Kündigungsschreiben keine Gründe angeben. Anders als bei der ordentlichen Kündigung müssen Sie aber auf Verlangen des Gekündigten die Gründe nennen. Es empfiehlt sich deshalb, schon im Kündigungsschreiben den oder die Kündigungsgründe aufzuführen.

344 Welche besonderen Anforderungen werden an das Kündigungsschreiben gestellt?

1) Soll fristlos gekündigt werden, muss im Kündigungsschreiben das Wort „fristlos“ oder "außerordentlich" erwähnt werden.
2) Wie auch bei der ordentlichen Kündigung ist, falls nicht im Arbeits- oder Tarifvertrag anderes vereinbart wurde, grundsätzlich keine Begründung anzugeben. Trotzdem wird es zweckmäßig sein, den Kündigungsgrund knapp und detailliert im Schreiben aufzuführen. Vermieden werden sollte eine umfangreiche und ausufernde Begründung. Sie liefert im Zweifel dem Arbeitnehmer erst die „Munition“ für den Gang zum Arbeitsgericht.

Bitte beachten: Wollen Sie einem Lehrling nach Ablauf der Probezeit fristlos kündigen, sind die Kündigungsgründe genau aufzuführen. In einem evtl. folgenden Verfahren vor dem Arbeitsgericht ist die "Nachschiebung" der Gründe nicht mehr möglich.

3) Es ist dringend zu empfehlen, im Text des Schreibens gleichzeitig auch eine ordentliche, fristgerechte Kündigung auszusprechen. Dies ist bedeutsam für den Fall, dass die Kündigungsgründe vor dem Arbeitsgericht nicht für den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung reichen. Der Arbeitgeber kann sich dann hilfsweise auf die ordentlich ausgesprochene Kündigung berufen und innerhalb der jeweils vereinbarten Kündigungsfrist ordentlich das Arbeitsverhältnis lösen.
4) Besteht ein Betriebsrat, so ist dieser ebenfalls zu hören. Die Stellungnahme des Betriebsrates ist im Kündigungsschreiben zu erwähnen.
5) Beim Vorhandensein von Resturlaubsansprüchen ist im Schreiben darauf hinzuweisen, dass die Urlaubsansprüche abgegolten werden.
6) Auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine außerordentliche, fristlose Kündigung bedarf zu ihrer Wirksamkeit **der Schriftform.** Dies gilt sowohl für arbeitgeberseitige Kündigung als auch für die Eigenkündigung des Arbeitnehmers. Ob eine mündliche Kündigung nicht innerhalb der Dreiwochenfrist des § 4 KSchG angegriffen werden muss, ist derzeit noch nicht abschließend entschieden.
Weitere Erläuterungen siehe Ziffer 332.

345 Außerordentliche Kündigung durch den Arbeitnehmer

Auch der Arbeitnehmer kann das Arbeitsverhältnis außerordentlich kündigen. Er hat die gleichen Voraussetzungen zu beachten wie der Arbeitgeber. Wichtige Gründe können sein:

1. Nichteinhaltung der Arbeitszeitordnung durch den Arbeitgeber (BAG 28.10.71)
2. Verdächtigung einer Straftat in beleidigender Form (LAG Stuttgart 20.05.60)
3. Verletzung der Beschäftigungspflicht (BAG 19.08.76)
4. Erheblicher Rückstand bei Zahlung der Vergütung - nach vorheriger Abmahnung (LAG Stuttgart 13.08.59)
5. Nichteinhaltung vertraglich zugesicherter Leistungen oder Position nach Abmahnung (BAG 17.09.75).

346 Klagefrist bei Kündigungsschutzklagen

Für grundsätzlich alle Unwirksamkeitsgründe, die der Arbeitnehmer gerichtlich geltend machen will, muss er eine dreiwöchige Klagefrist einhalten. Diese Frist kann nur dann verlängert werden, wenn der gekündigte Arbeitnehmer sie ohne Verschulden versäumt hat, so das LAG Mainz, Az.: 8 T a 302/05. Ansonsten können Kündigungen nicht mehr angegriffen werden, unabhängig davon,

- ob es sich um eine ordentliche oder eine außerordentliche Kündigung - auch bereits während der ersten 6 Monate des Arbeitsverhältnisses - handelt,
- wie lange der/die Arbeitnehmer/in bereits beim Arbeitgeber beschäftigt war,
- ob es sich um einen Kleinbetrieb mit weniger als 10 Arbeitnehmern handelt, der im Übrigen nur eingeschränkt dem Kündigungsschutzgesetz unterliegt.

Die 3-Wochen-Frist beginnt mit dem Zugang der schriftlichen Kündigung (Achtung bei "Einschreiben - Rückschein"). Allerdings kann nach einer Entscheidung des BAG eine Kündigung unter Anwendung einer fehlerhaften Kündigungsfrist auch nach Ablauf von drei Wochen noch angegriffen werden (15.12.05 - 2 AZR 148/05). Ein Krankenhausaufenthalt ist nur dann zu beachten, wenn der Arbeitnehmer dadurch objektiv gehindert war, eine Klage einzureichen oder seine Rechte auf andere Weise wahrzunehmen (LAG Köln 3 Ta 23/06). Bedarf die Kündigung der Zustimmung einer Behörde (z. B. Integrationsamt), beginnt die Frist zur Anrufung des Arbeitsgerichts erst mit Bekanntgabe der Behördenzustimmung. Denkbar ist in solchen Fällen, dass damit die Klagefrist bei Zugang der Kündigung wegen fehlender Behördenzustimmung noch nicht zu laufen begonnen hat. Im Kündigungsschreiben selbst muss nicht auf die 3-Wochen-Klagefrist hingewiesen werden (LAG Mainz – 10 Ta 245/05).

Die gerichtliche Geltendmachung einer Unwirksamkeit wegen fehlender Schriftform ist nicht an die 3-Wochen-Frist gebunden, da § 4 Satz 1 KSchG nur für schriftliche Kündigungen gilt. Die Klage gegen eine mündlich ausgesprochene Kündigung hat nach den Grundsätzen von § 242 BGB umgehend zu erfolgen.

Arbeitnehmer haben keinen Anspruch auf nachträgliche Zulassung einer Kündigungsschutzklage, wenn ihr Rechtsanwalt (BAG 11.12.08 – 2 AZR 472/08) oder ein Gewerkschaftsvertreter (BAG 28.05.09 – 2 AZR 548/08) schuldhaft die 3-Wochen-Frist für die Erhebung der Kündigungsschutzklage versäumen. Arbeitnehmer müssen sich deren Verschulden quasi als eigenes Verschulden zurechnen lassen.

346.1 Kündigungsschutzklage und Weiterbeschäftigungsanspruch (Prozeßarbeitsverhältnis)

Ein Arbeitnehmer kann gegen eine Kündigung vor dem zuständigen Arbeitsgericht eine Kündigungsschutzklage einreichen. Er muss dies innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung tun. Zwar trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, die den wichtigen Grund für die ordentliche oder außerordentliche Kündigung ergeben. Im Falle einer Klage muss allerdings der Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber behaupteten wichtigen Gründe "substantiiert" bestreiten. Er muss also den Gegenbeweis nach Zeitpunkt, Ort und Vorgang beweiskräftig führen. Große Anforderungen werden allerdings an diesen Vortrag nicht gestellt. Den Gegenvortrag des Arbeitnehmers muss sodann der Arbeitgeber beweiskräftig widerlegen (BAG 24.11.83 - 2 AZR 327/82). Grundsätzlich gilt in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren: Jeder der Parteien muss die für ihn günstigen Tatsachen selbst darlegen und auch beweisen.

Klagt ein/e Arbeitnehmer/in gegen die Kündigung, besteht die Gefahr, dass das Gericht die Kündigung für unwirksam erklärt. Besonders dann, wenn aller Voraussicht nach die Kündigungsschutzklage nicht in der Kündigungsfrist rechtskräftig abgeschlossen wird, sollten Sie den/die Arbeitnehmer/in ausdrücklich zur Wiederaufnahme der Tätigkeit, über den Kündigungszeitpunkt hinaus, auffordern. Ansonsten müssen Sie auch ohne Arbeits- bzw. Gegenleistung bis zum Ende des Rechtsstreits - und dies kann sich über Monate oder Jahre hinziehen - die vereinbarte Vergütung zahlen. (BAG 22.02.00 - 9 AZR 194/99). Nach diesem Urteil ist es allein Sache des Arbeitgebers, einem Arbeitnehmer Arbeit zuzuweisen. Unterlässt er dies, kann er nicht später darauf verweisen, der Arbeitnehmer habe die Arbeitsaufnahme und den möglichen Erwerb böswillig unterlassen. Durch eine vom Gericht festgestellte Unwirksamkeit der Kündigung wurde das Arbeitsverhältnis nämlich nicht beendet, so dass Sie sich als Arbeitgeber im Annahmeverzug befinden.

347 *Musterschreiben – Außerordentliche Kündigung*

Hinsichtlich der Wahl der Versandart bitten wir dringend unter Punkt 801 nachzulesen.

An Herrn / Frau

Außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses

Sehr geehrte(r) ______________________________,

hiermit kündigen wir das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis durch außerordentliche fristlose Kündigung mit sofortiger Wirkung.

Dazu veranlasst uns folgender Grund / ... veranlassen uns folgende Gründe:

____

____

____

____

Vorsorglich sprechen wir Ihnen aus denselben Gründen auch gleichzeitig eine ordentliche, fristgerechte Kündigung zum nächstmöglichen Kündigungstermin aus.

Zur Aufrechterhaltung ungekürzter Ansprüche auf Arbeitslosengeld sind Sie verpflichtet, sich innerhalb von 3 Tagen nach Erhalt dieses Kündigungsschreibens persönlich bei der Arbeitsagentur arbeitssuchend zu melden. Weiterhin sind Sie verpflichtet, aktiv nach einer Beschäftigung zu suchen.

Einfügung für den Fall, dass noch Urlaubsansprüche bestehen:*

Ihnen stehen nach unseren Aufzeichnungen noch ________ Tage Urlaub zu. Da wir Ihnen diesen Urlaub nicht mehr gewähren können, wird er als bezahlte Freizeit abgegolten. Damit sind alle Ansprüche aus dem Urlaub abgegolten.

Nur für Betriebe mit Betriebsrat:

Der Betriebsrat ist vor Ausspruch der Kündigung gehört worden und hat der Kündigung zugestimmt*/hat der Kündigung innerhalb der gesetzlichen Frist nicht widersprochen*/hat der Kündigung widersprochen*; eine Kopie der Stellungnahme des Betriebsrates erhalten Sie anbei.

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift

* nicht zutreffendes bitte durchstreichen

Sie können sich davor schützen, in dem Sie nach Klageerhalt den/die Arbeitnehmer/in auffordern, über die Kündigungsfrist hinaus bis zum Abschluss des Rechtsstreites weiter zu arbeiten. Bei einer solchen Weiterbeschäftigungsvereinbarung handelt es sich um einen befristeten Arbeitsvertrag. Er ist nur gültig, wenn er schriftlich vereinbart wird. Es genügt nicht, wenn Sie den/die Arbeitnehmer/in schriftlich auffordern, bis zum Ende des Rechtsstreits weiter zu arbeiten. In diesem Fall würde bei Arbeitsaufnahme wieder ein neues unbefristetes Arbeitsverhältnis entstehen. Gerade dies wollten Sie aber durch Ausspruch der Kündigung beenden. Sie sollten deshalb folgende Vereinbarung treffen:

Der Arbeitgeber (Name/Anschrift) ....
und der/die Arbeitnehmer/in (Name/Anschrift)…………….. **vereinbaren hiermit den befristeten Fortbestand des gekündigten Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen Vertragsbedingungen bis zum Abschluss des anhängigen Rechtsstreits über die Wirksamkeit der Kündigungserklärung vom** ………....

Datum Unterschrift Arbeitgeber + Arbeitnehmer

Lehnt der/die Mitarbeiter/in die Weiterbeschäftigung ab, kann dies für ihn zur Folge haben, dass die Bezahlung auf der Grundlage des Annahmeverzugs nicht mehr stattfindet. Beruht die Kündigung auf schwerwiegenden Gründen, kann der/die Mitarbeiter/in die Weiterbeschäftigung ggf. als unzumutbar abgelehnt (BAG 14.09.03 - 5 AZR 500/02) werden.

Bitte beachten: Hat der Arbeitnehmer den Kündigungsschutzprozess gewonnen, muss er ausdrücklich und schriftlich dazu aufgefordert werden, die Arbeit wieder aufzunehmen. Er ist nicht verpflichtet quasi automatisch wieder an seinen Arbeitsplatz zurückzukehren (LAG Berlin-B., 5.11.09, 26 Sa 1840/09). Keinesfalls genügt eine mündliche Aufforderung während oder nach Abschluss des Prozesses.

Nach Erhalt einer Kündigungsschutzklage sollten Sie umgehend Rat bei Ihrer Verbandsgeschäftsstelle oder einem Rechtsanwalt einholen.

348 Besonderer Kündigungsschutz bestimmter Personengruppen

Einige Arbeitnehmer fallen möglicherweise unter einen besonderen Kündigungsschutz. Dieser besondere Kündigungsschutz besteht unabhängig davon, ob die Voraussetzungen des Kündigungsschutzgesetzes (mind. 6 Monate Betriebszugehörigkeit, Beschäftigung von mehr als 10 Arbeitnehmern) vorliegen. Steht bei einem Arbeitnehmer, der dem besonderen Kündigungsschutz unterliegt, eine Kündigung an, ist es zweckmäßig, sich vorher umfassend zu informieren. Nicht geschützt sind Arbeitsvertragsauflösungen durch Aufhebungsvertrag. Besonderen Wert legen die Arbeitsgerichte dann aber auf eine ausführliche Information. Einzelheiten zum Aufhebungsvertrag entnehmen Sie bitte den Ziffern 377 ff.

349 Schwerbehinderte und Gleichgestellte

Bei vorliegen einer Behinderung von mindestens 50 %, können Schwerbehinderte die Hilfe des SGB IX, §§ 85 ff. in Anspruch nehmen. Ist die Erwerbsfähigkeit um wenigstens 30 % gemindert, kann auf Antrag eine Gleichstellung erfolgen. Auch ausländische Mitarbeiter fallen unter das SGB IX. Gesetzlich ist nicht geregelt, wann der Arbeitgeber über die Schwerbehinderung zu informieren ist.

Wollen Sie einem schwerbehinderten (oder gleichgestellten) Arbeitnehmer kündigen, benötigen Sie bei ordentlichen, außerordentlichen und auch Änderungskündigungen die Zustimmung des Integrationsamts.

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bedarf auch dann der vorherigen Zustimmung, wenn sie im Falle des Eintritts einer teilweisen Erwerbsminderung, der Erwerbsminderung auf Zeit, der Berufsunfähigkeit oder der Erwerbsunfähigkeit auf Zeit ohne Kündigung erfolgt.

Über den Antrag bei bestimmten Fällen (Betriebseinstellung oder Insolvenz) ist innerhalb eines Monats zu entscheiden. Wird die Entscheidung in diesen Sonderfällen nicht innerhalb der Monatsfrist getroffen, gilt die Zustimmung als erteilt. Die Kündigungsfrist beträgt mindestens vier Wochen, sofern nach Tarif- oder Arbeitsvertrag nicht längere Kündigungsfristen gelten.

Die Zustimmung des Integrationsamtes entfällt, wenn der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Kündigung die Schwerbehinderteneigenschaft nicht kennt, ihm der Schwerbehindertenausweis nicht vorliegt oder die Schwerbehinderung nicht offenkundig ist. In diesem Fall finden die Vorschriften über den besonderen Kündigungsschutz keine Anwendung. **Ausnahme:** Informiert der/die Schwerbehinderte den Arbeitgeber innerhalb von 3 Wochen nach Erhalt der Kündigung über die Schwerbehinderteneigenschaft, bleibt der Sonderkündigungsschutz bestehen (BAG 12.01.06 - 2 AZR 539/05). Die Kündigung wäre dann unwirksam. Unterbleibt die Mitteilung an den Arbeitgeber, verliert der/die Arbeitnehmer/in den Sonderkündigungsschutz (LAG Schleswig-Holstein 06.07.10 - 1 Sa 403 e/09)

Das Integrationsamt holt - falls vorhanden - eine Stellungnahme des Betriebsrates und der Schwerbehindertenvertretung ein. Auch der/die Schwerbehinderte selbst wird gehört.

Erteilt das Integrationsamt die Zustimmung zur Kündigung, muss der Arbeitgeber die Kündigung innerhalb eines Monats nach Zustellung erklären. Geschieht dies nicht, ist die Zustimmung verwirkt. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung haben keine aufschiebende Wirkung.

Bei einer außerordentlichen Kündigung ist die Zustimmung zur Kündigung innerhalb von zwei Wochen zu beantragen; maßgebend ist der Eingang des Antrages beim Integrationsamt. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt (siehe Ziffer 342). Das Integrationsamt trifft die Entscheidung innerhalb von zwei Wochen nach Antragseingang. Wird innerhalb dieser Frist keine Entscheidung getroffen, gilt die Zustimmung als erteilt. Das Integrationsamt soll die Zustimmung erteilen, wenn die Kündigung aus einem Grunde erfolgt, der nicht im Zusammenhang mit der Behinderung steht (z. B. Diebstahl). Die Kündigung kann auch nach Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB erfolgen, wenn sie unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung erklärt wird.

Bitte beachten: Der Sonderkündigungsschutz gilt nicht für Arbeitsverhältnisse (auf Probe oder befristet) unter sechs Monate, ferner bei Kündigungen aus Witterungsgründen, sofern die Wiedereinstellung sicher ist. Dem Integrationsamt sind allerdings befristete Einstellungen und auch die Beendigung eines Probearbeitsverhältnisses binnen vier Tagen anzuzeigen. Die Eigenkündigung des Schwerbehinderten ist jederzeit ohne Zustimmung des Integrationsamtes unter Beachtung der vereinbarten Kündigungsfristen möglich.

350 Schwangere, Mütter und Arbeitnehmer während der Elternzeit

350.1 Kündigung durch den Arbeitgeber

Während der Schwangerschaft und in einem Zeitraum von vier Monaten nach Entbindung (bei anschließender Elternzeit länger) besteht ein Kündigungsverbot, wenn dem Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Kündigung die Schwangerschaft bekannt ist oder er innerhalb von zwei Wochen nach Ausspruch der Kündigung von seiner

Mitarbeiterin darüber informiert wird. Versäumt die Arbeitnehmerin diese Frist unverschuldet, behält sie den Kündigungsschutz, wenn sie die Mitteilung der Schwangerschaft an den Arbeitgeber unverzüglich nachholt. Der Arbeitgeber darf das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt worden ist, höchstens jedoch acht Wochen vor Beginn der Elternzeit, und während der Elternzeit nicht kündigen.

Der **erste mögliche Kündigungstermin** für Sie als Arbeitgeber ist also der **1. Arbeitstag nach Ende der Elternzeit.**

Bitte beachten: Der Kündigungsschutz ist zwingend und das Kündigungsverbot absolut. Auch eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund ist unzulässig.Wird trotzdem eine Kündigung ausgesprochen - egal aus welchem Grund - ist diese unwirksam. Vereinbarungen mit einer Arbeitnehmerin, die eine Umgehung der Kündigungsschutzbestimmungen zum Inhalt haben, sind ungültig.

Das Mutterschutzgesetz sieht zwar die Möglichkeit der Kündigung in besonderen Fällen und nach Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde (nach Bundesländern unterschiedlich) vor, dem Autor sind aber nur ganz wenige Fälle bekannt, in denen außergewöhnliche Umstände die Kündigung nach vorheriger Zustimmung ermöglichten.

350.2 Kündigung durch die Arbeitnehmerin

In der Praxis ist häufig festzustellen, dass eine Arbeitnehmerin – entgegen ihren vorherigen Aussagen – nach der Geburt des Kindes die Arbeit nicht wieder aufnehmen will. Besonders häufig sind die Fälle, in denen von einem Vollzeit- auf ein Teilzeitarbeitsverhältnis gewechselt werden soll. In diesem Fall beachten Sie bitte die Ausführungen unter Ziffer 415.

Eine Mutter kann während der Schwangerschaft und innerhalb 8 Wochen - bei Früh- und Mehrlingsgeburten 12 Wochen - nach der Entbindung das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer Frist zum Ende der Schutzfrist kündigen. Wird das Arbeitsverhältnis durch Kündigung zum Ende der Schutzfrist aufgelöst und wird die Mutter innerhalb eines Jahres nach der Entbindung in ihrem bisherigen Betrieb wieder eingestellt, so gilt, soweit Rechte aus dem Arbeitsverhältnis von der Dauer der Betriebs- oder Berufszugehörigkeit abhängen, das Arbeitsverhältnis als nicht unterbrochen. Dies gilt nicht, wenn die Frau in der Zwischenzeit bei einem anderen Arbeitgeber beschäftigt war.

Möchte eine Mutter (oder auch der Vater) während der Elternzeit zum **Ende der Elternzeit** kündigen, so muss eine Kündigungsfrist von **drei Monaten** eingehalten werden. Gelten für das Arbeitsverhältnis andere tarifliche oder einzelvertragliche Fristen, sind diese anzuwenden. Auch eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Abschluss eines Aufhebungsvertrages ist möglich. Sowohl die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch Mutter/Vater als auch der Abschluss eines Aufhebungsvertrages sind vom Arbeitgeber sofort der Aufsichtsbehörde zu melden.

351 Mitglieder des Betriebsrates oder der Jugendvertretung

Die ordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes, Personalrates, Jugendvertreters, Schwerbehinderten-Vertrauensmanns usw. ist unzulässig. Dies gilt auch für nachgerückte Ersatzmitglieder. Auch eine Änderungskündigung ist – von bestimmten Ausnahmen abgesehen – grundsätzlich nichtig. Mitglieder dieser Personengruppe können nur durch Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung entlassen werden. Diese bedarf jedoch der Zustimmung des Betriebsrates. Wird diese Zustimmung verweigert, kann ein Arbeitsgericht auf Antrag des Arbeitgebers diese Zustimmung herbeiführen. Für Betriebsratsmitglieder endet dieser besondere Kündigungsschutz nicht mit dem Ablauf ihrer Amtsperiode, sondern verlängert sich, wenn sie dem neugewählten Betriebsrat nicht mehr angehören, um ein Jahr, gerechnet vom Zeitpunkt der Beendigung der Wahlperiode. Auch die Mitglieder eines Wahlvorstandes und Wahlbewerber unterliegen bereits dem besonderen Kündigungsschutz. Die Unkündbarkeit verlängert sich auf sechs Monate nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses.

Bitte beachten: Steht eine ordentliche, außerordentliche oder Änderungskündigung eines Betriebsratsmitgliedes an, sollten Sie in jedem Fall vorher fachkundigen Rat einholen. Sie müssen nämlich damit rechnen, dass die Gewerkschaft ihr Betriebsratsmitglied sofort und umfassend berät und unterstützt.

352 Bundeswehr und Bundesfreiwilligendienst

Mit Ablauf des 30. Juni 2011 ist sowohl der Wehrdienst als auch der Zivildienst ausgesetzt. Dienst in der Bundeswehr leisten bis auf weiteres nur noch Zeit- oder Berufssoldaten. Als Ersatz für den Zivildienst wurde der Bundesfreiwilligendienst geschaffen. Mit Dienstantritt bei der Bundeswehr bzw. beim Bundesfreiwilligendienst wird grundsätzlich das Arbeitsverhältnis beim letzten Arbeitgeber beendet. Damit entfällt für diese Personen auch der besondere Kündigungsschutz. Arbeitet ein Angehöriger der Bundeswehr bzw. des Bundesfreiwilligendienstes nebenberuflich (Teilzeit) bei Ihnen, sind vor Ausspruch einer Kündigung die üblichen Kündigungsschutzbestimmungen zu beachten.

353 Datenschutzbeauftragter

Gem. § 4 f Abs. 3 BDSG ist eine Kündigung des/der Datenschutzbeauftragten nur noch unter den Voraussetzungen einer Kündigung aus wichtigem Grund möglich. Dieser Sonderkündigungsschutz wirkt ein Jahr nach.

354 Weitere Kündigungsverbote

a) § 613 a BGB regelt die Rechte und Pflichten bei einem Betriebsübergang. Danach ist gem. Abs. 4 die Kündigung aus Anlass eines Betriebsübergangs ein Jahr vor und ein Jahr nach dem Übergabezeitpunkt verboten. Ist ein Betriebsübergang geplant, denken Sie an die Unterrichtungspflicht. Diese besteht unabhängig von der Betriebsgröße. Sie dient der Information der Arbeitnehmer. Die Nichterfüllung dieser Informationspflicht führt dazu, dass die in § 613 a Abs. 6 vorgesehene einmonatige Widerspruchsfrist nicht in Gang gesetzt wird. Dies bedeutet, dass dem Arbeitnehmer im Falle einer unterbliebenen oder unvollständigen Übergabeinformation ein unbefristetes Widerspruchsrecht gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses zusteht. Der Betriebserwerber tritt in Rechte und Pflichten der bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Dies trifft aber nicht für den Kündigungsschutz zu, wenn im Erwerberbetrieb der notwendige Schwellenwert des § 23 Abs. 1 KSchG nicht erreicht wird (BAG, 15.02.07 - 8 AZR 397/06)
b) Massenentlassungen sind ohne vorherige Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit und falls vorhanden - des Betriebsrates - unwirksam (§§ 17, 18 KSchG)
c) Wenn sich ein Arbeitnehmer weigert von Vollzeit auf Teilzeit zu wechseln und umgekehrt (§ 11 TzBfG)
d) Die ordentliche Kündigung eines Lehrlings nach Ablauf der Probezeit (§ 15 Abs. 2 BbiG).
e) Sowohl für die Inanspruchnahme der Pflegezeit (siehe Ziffer 428.7.1) als auch der Familienpflegezeit (siehe 428.10) besteht ein Kündigungsschutz im dort beschriebenen Umfang. Bei der Familienpflegezeit gilt er auch für die Nachpflegephase.

355 Abmahnung

In den Ausführungen zur **„Verhaltensbedingten Kündigung“** und zur **„Außerordentlichen Kündigung“** ist dargestellt, wann eine Abmahnung des Arbeitnehmers Kündigungsvoraussetzung ist. Mit einer Abmahnung

kann der Arbeitgeber ein bestimmtes Verhalten des Arbeitnehmers beanstanden **(Rügefunktion)** und zugleich erklären, dass im Wiederholungsfall Inhalt oder Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet sind **(Warnfunktion).**

356 Notwendigkeit einer Abmahnung

Ist das Verhalten oder die Leistung des Arbeitnehmers zu rügen, so sollte sofort eine schriftliche Abmahnung erteilt werden. Es gibt eine Vielzahl von abmahnfähigen Tatbeständen, so z. B.:

- Schlecht- oder Minderleistung, Arbeitsverweigerung,
- unentschuldigtes Fehlen, Unpünktlichkeit,
- Nichtvorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung,
- Ausübung einer nicht genehmigten Nebentätigkeit/ Schwarzarbeit,
- unerlaubtes Verlassen des Arbeitsplatzes,
- schlampiger Umgang mit Werkzeugen und Maschinen,
- Störung des Betriebsfriedens,
- Beleidigung von Vorgesetzten oder Arbeitskollegen,
- Verstoß gegen ein betriebliches Alkohol- oder Rauchverbot,
- ausländerfeindliche Äußerungen.

Eine Regelausschlußfrist, innerhalb derer die Abmahnung ausgesprochen werden muss, besteht nicht (BAG NZA 186, 421). Dringend empfohlen wird, spätestens 14 Tage nach Eintritt des abmahnfähigen Vorfalls, abzumahnen.

Selbst bei kleineren Verfehlungen ist der Arbeitgeber berechtigt, eine „Abmahnung“ auszusprechen und diese zu den Personalakten zu nehmen (LAG Köln 7 -4- Sa 1047/90).

Bei Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung ist der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Sphäre des Arbeitnehmers zu suchen. Um eine verhaltensbedingte Kündigung wirksam aussprechen zu können, ist vorher in der Regel eine Abmahnung erforderlich. Bei verhaltensbedingten Kündigungen kann der Grundsatz aufgestellt werden: **Keine Kündigung ohne vorherige Abmahnung.**

Auch bei Ausspruch einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung ist vorab zu prüfen, ob nicht erst eine schriftliche Abmahnung zu erfolgen hat. Wie bekannt, ist die Frage, ob es sich bei dem zu beurteilenden Tatbestand um ein schweres oder weniger schweres Fehlverhalten des Arbeitnehmers handelt, nicht immer einfach zu beantworten. Weniger schweres Fehlverhalten ist regelmäßig vor Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung abzumahnen.

Ausnahmsweise ist eine Abmahnung nur dann nicht erforderlich, wenn der zu rügende Tatbestand so schwerwiegend ist, dass der Arbeitnehmer von vornherein nicht mit der Billigung seines Verhaltens rechnen kann. Hierbei muss es sich aber um gravierende Pflichtverstöße handeln. Bei Störungen im sogen. Vertrauensbereich bedarf es im Regelfall keiner Abmahnung (BAG AP Nr. 1 zu § 124 GewO). So muss ein Arbeitgeber auch nicht vor einer Kündigung abmahnen, wenn ihn z. B. der Mitarbeiter durch eine Straftat geschädigt hat. Er muss nach einer Entscheidung des LAG Köln, Az.: 11 Sa 413/92 nicht warten, bis der Mitarbeiter rechtskräftig verurteilt ist. Die Trennung kann dann schon erfolgen, wenn ein gewichtiger und begründeter Verdacht vorliegt. Allerdings muss der Arbeitgeber vor einer solchen Kündigung den Arbeitnehmer anhören und ihm dadurch die Möglichkeit geben, den gegen ihn gerichteten Verdacht auszuräumen.

Wird fahrlässig auf eine Abmahnung verzichtet und trotzdem gekündigt, so führt dies sehr oft zu Kündigungsschutzprozessen. Die Folge dieser dann ungerechtfertigten Kündigung sind oft Zahlung von nicht unerheblichen Abfindungen (Regelfall: je Beschäftigungsjahr = 50 % eines Bruttomonatslohns) oder eine anschließende Wiedereinstellung bzw. Weiterbeschäftigung. Im Zweifel konsultieren Sie vor Ausspruch einer Abmahnung bzw. Kündigung Ihren Verband oder einen Rechtsanwalt.

356.1 Abmahnung im Kleinbetrieb

Abgesehen von Ausnahmefällen einer rechtswidrigen Kündigung unter Verletzung von Treu und Glauben gem. § 242 BGB, setzt eine verhaltensbedingte Kündigung im Kleinbetrieb keine vorherige Abmahnung voraus. Wie das BAG mit seiner Entscheidung vom 21.02.01 (2 AZR 579/99) klarstellt, ist eine Abmahnung dann entbehrlich, wenn das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet. Der durch den Grundsatz von Treu und Glauben vermittelte Schutz dürfte nicht dazu führen, dass Kleinunternehmen praktisch die im KSchG vorgegebenen Maßstäbe einer Kündigung auferlegt werden.

357 Inhalt und Formulierung einer Abmahnung

Sollen Abmahnungen die gewünschte Rüge- und Warnfunktion erfüllen, müssen sie schriftlich abgefasst werden. Mündliche Abmahnungen sind rechtsunwirksam. Nur die schriftliche Abmahnung fördert die Rechtssicherheit, dient der Beweisführung in einem evtl. Kündigungsschutzprozess und unterstreicht auch in der psychologischen Wirkung dem Arbeitnehmer gegenüber die Wichtigkeit. Arbeitsgerichte stellen an Form und Inhalt einer Abmahnung strenge Anforderungen. Bitte beachten Sie deshalb bei der Erstellung einer schriftlichen Abmahnung folgende Hinweise:

1. Abmahnfähigen Tatbestand oder beanstandeten Leistungsmangel möglichst klar schildern. Nur konkrete Tatsachen aufführen, die nach Ort, Zeitpunkt und ggfs. mit Zeugen beweisbar sind. Allgemeine Bewertungen (wie untragbares Verhalten oder Minderleistung) sind unzureichend. **Bitte beachten:** Schon eine einzige unzutreffende Behauptung führt dazu, dass eine Abmahnung wirkungslos und aus der Personalakte zu entfernen ist. Strittige oder falsche Darstellungen im Schreiben zu streichen reicht nicht aus (LAG Köln 04.07.88 – 6 Sa 305/88). Schon kleine Fehler, wie ein falsches Datum oder ein fehlerhaft geschriebener Name, machen eine Abmahnung insgesamt unwirksam (LAG Hamm, 20.05.05 – 15 Sa 378/05). Sie sollten deshalb eine sorgfältige Tatsachenermittlung vornehmen und für jedes Fehlverhalten eine extra Abmahnung schreiben.
2. Deutlicher Hinweis darauf, dass der angesprochene Tatbestand bzw. das Verhalten des Arbeitnehmers vertragswidrig ist, vom Arbeitgeber nicht hingenommen wird und zukünftig ein vertragsgerechtes Verhalten erwartet wird.
3. Deutlicher Hinweis, dass im Wiederholungsfall der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist und die Kündigung droht.
4. Mehrere Fehlverhalten sollten nicht in einem einzigen Schreiben quasi als Sammelabmahnung zusammengefasst werden. Ist nämlich nur einer der aufgeführten Vorwürfe nicht gerechtfertigt, sind auch alle anderen hinfällig, so das LAG Mainz am 28.11.05 - 10 Sa 197/05. Es verurteilte einen Arbeitgeber dazu, das komplette Abmahnschreiben aus den Personalakten zu entfernen.
5. Werden innerhalb eines bestimmten Zeitraums zu viele Abmahnungen ausgesprochen, ist dies ebenfalls schädlich. Ein Arbeitgeber hatte in neun Monaten sieben Abmahnungen ausgesprochen. Trotz einer weiteren Verfehlung wurde die dann ausgesprochene Kündigung vom LAG Brandenburg (1 Sa 645/02) als sozial ungerechtfertigt angesehen. Die Warnfunktion wäre durch die "inflationären" Schreiben zu stark geschwächt gewesen.

In diesem Fall hätte nochmals eine "letzte, aber eindringliche" Abmahnung ausgesprochen werden müssen.

6. Wurde ein Arbeitnehmer bereits öfter als dreimal wegen des gleichen Fehlverhaltens abgemahnt, muss die letzte Abmahnung die unweigerliche Kündigung androhen, so das BAG (2 AZR 609/00).

7. Selbst unkündbare Arbeitnehmer können Sie nach der vierten Abmahnung entlassen, so das LAG Köln am 30.10.06 - 14 Sa 158/05. Eine nach Tarifvertrag wegen ihrer langjährigen Beschäftigung eigentlich unkündbare Sozialarbeiterin änderte auch nach vier Abmahnungen nicht ihr Verhalten. Dem Arbeitgeber sei, so das LAG Köln, nicht zumutbar, eine Mitarbeiterin weiter zu beschäftigen, weil auf Grund der Vielzahl von Pflichtverletzungen jederzeit mit weiteren Störungen zu rechnen sei.

358 Kündigung nach Abmahnung

Verhält sich der Arbeitnehmer längere Zeit korrekt, so kann eine erteilte Abmahnung nicht mehr als Voraussetzung für eine Kündigung angesehen werden. Mit Urteil vom 18.11.1986 - 7 AZR 674/84 - bestätigt das BAG, dass Abmahnungen durch Zeitablauf unwirksam werden können. Eine Regelfrist wurde dabei nicht vorgegeben, sondern die Beurteilung habe unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu erfolgen. Das LAG Hamm ging in einer Entscheidung davon aus, dass nach 2 Jahren die Abmahnung nicht mehr zu bewerten sei. Voraussetzung ist jedoch, dass zwischenzeitlich keine neue Abmahnung geschrieben wurde (14.5.86 - 2 Sa 320/86).

Vorsicht ist allerdings geboten, wenn Sie als Arbeitgeber einen Arbeitnehmer rechtskräftig abgemahnt haben und ihm anschließend kündigen wollen. **Aus den Gründen, die Gegenstand der Abmahnung waren, können Sie später dem Arbeitnehmer nicht mehr kündigen.** Mit der Abmahnung sind die Gründe gewissermaßen "verbraucht". Bitte beachten Sie auch, dass ohne Vorbehalt Vertragsverstöße, die nicht im Abmahnschreiben aufgeführt, aber zeitlich vor dem Abmahndatum lagen, nicht mehr als Kündigungsgrund herangezogen werden können, so dass BAG am 13.12.07 - 6 AZR 145/07.

Aufgrund einer rechtskräftig ausgesprochenen und inhaltlich berechtigten Abmahnung kann dann gekündigt werden, wenn

- der Arbeitnehmer ausreichend Zeit und Gelegenheit hatte, sein Verhalten zu ändern bzw. die Minder- oder Schlechtleistung zu korrigieren, eine Änderung aber nicht eintrat und erneut Anlass zum Ausspruch einer schriftlichen Abmahnung besteht.
- Innerhalb eines 2-Jahres-Zeitraums eine gleiche oder ähnliche Arbeitsvertragsverletzung abzumahnen wäre. Wird in diesem Zeitraum keine erneute Vertragsverletzung festgestellt, ist das aus der vorherigen Abmahnung fließende Recht verwirkt.

359 Welcher Personenkreis darf eine Abmahnung aussprechen?

Jede Person, die dem Arbeitnehmer Anweisungen hinsichtlich seiner Arbeitsausführung geben kann, ist berechtigt, eine Abmahnung auszusprechen. Es muss also nicht der Betriebsinhaber selbst die Abmahnung aussprechen, sondern es kann auch ein Meister, Vorarbeiter, Baustellenleiter usw. sein. Zur Sicherung und Verstärkung der Warn- und Rügefunktion wird allerdings empfohlen, dass das Abmahnschreiben vom Betriebsinhaber selbst oder dem für das Personal zuständigen Mitarbeiter unterzeichnet wird. Der Personenkreis ist unter Ziffer 312 aufgeführt.

360 Welche Rechtsmittel hat der Arbeitnehmer gegen eine Abmahnung?

Gegen eine berechtigte Abmahnung kann ein Arbeitnehmer nichts unternehmen. Findet im Betrieb das Betriebsverfassungsgesetz Anwendung, kann der Arbeitnehmer jedoch gem. § 83 Abs. 2 BetrVG verlangen, dass eine Gegendarstellung in seine Personalakte genommen wird. Wurde eine Abmahnung zu Unrecht ausgesprochen, kann der Arbeitnehmer verlangen, dass die Abmahnung aus der Personalakte entfernt wird (BAG Az.: 5 AZR 531/91). Entspricht der Arbeitgeber dem Begehren des Mitarbeiters nicht, weil er der Auffassung ist, die Abmahnung sei zu Recht ausgesprochen worden, bleibt dem Arbeitnehmer nur der Weg zum Arbeitsgericht. Dann wird das Arbeitsgericht darüber entscheiden, ob die Abmahnung berechtigt war oder nicht.

Wenig Glück hat ein abgemahnter Arbeitnehmer, wenn er die Abmahnung gerichtlich auf die Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes überprüfen lassen will. Die Erfolgsaussichten sind nach dem LAG Schleswig-Holstein (29.11.05 - 2 Sa 350/05) gering, denn bei Abmahnungsklagen gilt nur ein eingeschränkter Prüfungsmaßstab. Es wird weder geprüft, ob sich die Abmahnung ggf. als Überreaktion darstellt, noch wird geprüft, ob Sie wegen der gerügten Vertragsverstöße auch andere Mitarbeiter hätten abmahnen müssen. Haben Sie also einen Mitarbeiter abgemahnt, bedeutet dies nicht automatisch, dass Sie auch anderen Beteiligten gegenüber eine Abmahnung aussprechen müssen. Der abgemahnte Mitarbeiter kann also keine Klage vor dem Arbeitsgericht mit dem Hinweis erreichen, Sie hätten andere Mitarbeiter, in vergleichbaren Situationen nicht abgemahnt.

Nicht selten beauftragt ein Arbeitnehmer einen Anwalt, damit dieser gegen die seiner Meinung nach ungerechtfertigte Abmahnung vorgeht. Das OLG Nürnberg hat am 03.08.2007 - 3 U 1300/07 - entschieden, dass es sich bei Aufwendungen für ein gegen eine Abmahnung gerichtetes "Abwehrschreiben" nicht um notwendige und damit erstattungsfähige Kosten der Rechtsverteidigung im Sinne von § 91 Abs. 1 ZPO handelt.

361 Versandart bzw. Zustellung einer Abmahnung

Wie auch bei der Kündigung ist der Arbeitgeber beweispflichtig dafür, dass die Abmahnung zugestellt und vom Empfänger zur Kenntnis genommen wurde. Detaillierte Angaben zur Wahl der Versandart entnehmen Sie bitte dem Kapitel **„Der Versand und die Zustellung von Schreiben"** ab Ziffer 801.

Bitte beachten: Ist der Empfänger der Abmahnung noch minderjährig, z.B. ein Lehrling wird abgemahnt, ist das Abmahnschreiben immer an die Erziehungsberechtigten abzuschicken.

362 *Musterschreiben – Abmahnung*

363 Abmahntatbestand: Unentschuldigtes Fehlen

Seit dem ______________ fehlen Sie unentschuldigt. Ein Grund für Ihre Abwesenheit ist uns nicht bekannt. Sie haben sich weder abgemeldet, noch haben Sie Ihren Vorgesetzten oder Arbeitskollegen informiert. Wir fordern Sie hiermit auf, binnen 24 Stunden nach Erhalt dieses Schreibens entweder die Arbeit vertragsgemäß wieder aufzunehmen oder uns den Grund für Ihre Abwesenheit mitzuteilen.

Nach ergebnislosem Ablauf der genannten Frist müssen Sie damit rechnen, dass wir das bestehende Arbeitsverhältnis außerordentlich kündigen.

364 Abmahntatbestand: Nichtvorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Sie sind seit dem _____________ durch Krankheit arbeitsunfähig. Bis zum heutigen Tag liegt uns aber keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor / haben Sie die Anschlußbescheinigung Ihres behandelnden Arztes nicht vorgelegt. Ihnen ist bekannt, dass Sie verpflichtet sind, innerhalb von 3 Tagen nach Feststellung die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bzw. die Folgebescheinigung bei Ihrem Arbeitgeber vorzulegen.

Wir bitten Sie deshalb dringend, Ihren Pflichten nachzukommen und uns binnen 24 Stunden nach Erhalt dieses Schreibens die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen oder die Arbeit vertragsgemäß wieder aufzunehmen. Nach ergebnislosem Ablauf der genannten Frist müssen Sie damit rechnen, dass wir das bestehende Arbeitsverhältnis außerordentlich kündigen.

364.1 Abmahnung wegen nicht rechtzeitiger Anzeige der Arbeitsunfähigkeit

Am _____________ erhielten wir von Ihnen eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung als Erstbescheinigung, ausgestellt am _____________, mit einer bescheinigten Arbeitsunfähigkeit vom _____________ bis zum ___ __________.

Ihnen ist bekannt, dass Sie dem Arbeitgeber den Eintritt der Arbeitsunfähigkeit unverzüglich anzuzeigen haben. Unverzüglich bedeutet in diesem Zusammenhang, dass Sie verpflichtet gewesen wären, sich vor Beginn der üblichen Arbeitszeit, spätestens jedoch innerhalb der ersten zwei bis drei Stunden nach Arbeitsbeginn, unter Hinweis auf Ihre Arbeitsunfähigkeit mit Ihrem Vorgesetzten in Verbindung zu setzen und diesen über den evtl. Eintritt bzw. die Dauer der Arbeitsunfähigkeit zu informieren. Ihre Verpflichtung bestand also darin, Ihre Arbeitsunfähigkeit am _____________ bis spätestsens gegen _____________ Uhr telefonisch mitzuteilen. Dies ist aber nicht geschehen. Bis zum Erhalt o. g. Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung haben Sie uns aber keinerlei Mitteilungen zukommen lassen.

Wir fordern Sie hiermit auf, künftig Ihre arbeitsrechtlichen Verpflichtungen ordnungsgemäß zu erfüllen. Gleichzeitig machen wir Sie darauf aufmerksam, dass ein erneuter Verstoß gegen Ihre Vertragspflichten zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen wird.

365 Abmahntatbestand: Unerlaubte Nebentätigkeit - Schwarzarbeit

Wir verfügen über Informationen darüber, dass Sie entgegen Ihrer Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag einer unerlaubten Nebentätigkeit nachgegangen sind (... noch nachgehen).

– *Beschreibung des abzumahnenden Tatbestandes unter Angabe von Ort, Zeitpunkt und ausgeführter Tätigkeit –*

Sie werden hiermit aufgefordert, diese Nebentätigkeit sofort zu unterlassen und auch zukünftig nicht mehr auszuüben. Wir weisen Sie darauf hin, dass Sie im Wiederholungsfall mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechnen müssen.

366 Abmahntatbestand: Unpünktlichkeit

Nach unseren Feststellungen sind Sie am ____________________ und am ___________________ zu spät zur Arbeit gekommen **oder** haben Sie am __________________ und am ___________________ Ihren Arbeitsplatz zu früh verlassen.

Wie Ihnen bekannt ist, beginnt **oder** endet Ihre Arbeitszeit um _________ Uhr. Wir sind nicht bereit, diese Unpünktlichkeit weiter hinzunehmen. Im Wiederholungsfall müssen Sie damit rechnen, dass wir das Arbeitsverhältnis kündigen.

367 Abmahntatbestand: Minder- oder Schlechtleistung

Mit der von Ihnen geleisteten Arbeit sind wir derzeit nicht zufrieden. Wir haben schon mehrfach mit Ihnen gesprochen und Sie gebeten, _______________ (Tatbestand: z. B. die Stanzmaschine genauer einzustellen – die Betriebsanleitung exakt zu beachten – vorgeschriebene DIN- oder Maßtoleranzen einzuhalten – sauberer zu schweißen usw.).

Sie haben unsere Hinweise aber nicht beachtet, und es ist erneut zu Kundenbeschwerden / erhöhtem Ausschuß / Reklamationen usw. gekommen. So hat sich Kunde / Baustellenleiter / Meister __________________ am __________________ erneut über Ihre ungenügende Arbeitsleistung beschwert.

Wir sind nicht mehr bereit, Ihr Verhalten weiter zu akzeptieren. Wir bitten Sie deshalb dringend, den Anweisungen zu folgen und Ihre Arbeitsleistung zu verbessern. Sollte dies nicht erfolgen, werden wir den bestehenden Arbeitsvertrag kündigen.

367.1 Abmahntatbestand: Fehlerhaftes Arbeiten

Leider mussten wir feststellen, dass die Ihnen übertragene Arbeit ________________ (genaue Beschreibung der Tätigkeit) nicht ordnungsgemäß und den Anweisungen entsprechend ausgeführt wurde. Wir mussten erhebliche Kosten aufwenden, um den/die Arbeitsfehler zu beseitigen.

Sie sind nach dem Arbeitsvertrag verpflichtet, einwandfreie Arbeit zu leisten. Eine fehlerhafte Arbeitsleistung müssen wir nicht akzeptieren. Wir legen Wert darauf, dass Sie zukünftig die Ihnen übertragenen Arbeiten mit der erforderlichen Sorgfalt und fehlerfrei ausführen. Sollte sich Ihre Arbeitsleistung allerdings nicht verbessern, werden wir den Arbeitsvertrag kündigen.

368 Abmahntatbestand: Beleidigung – Störung des Betriebsfriedens

Sie haben am __________________ anlässlich eines Wortwechsels Herrn/Frau ____________________________ mit den Worten: ______________________________________ beleidigt. Durch diese grobe Beleidigung ist der Betriebsfrieden erheblich gestört. Wir fordern Sie hiermit auf, sich bei Herrn/Frau ________________________ zu entschuldigen und zukünftig jede beleidigende Äußerung zu unterlassen.

Im Hinblick auf ein friedvolles und einvernehmliches Zusammenarbeiten können wir zukünftig solche Äußerungen nicht akzeptieren. Im Wiederholungsfall müssen Sie damit rechnen, dass wir das Arbeitsverhältnis kündigen.

369 Abmahntatbestand: Sonstige Vertragsverletzungen

Sie haben am _____________________________ (es folgt der abzumahnende Tatbestand). Wir haben Ihnen Gelegenheit zur Stellung gegeben. Sie haben als Grund für Ihr Verhalten angegeben, dass _______________. Diese Erklärung kann nicht als ausreichende Entschuldigung anerkannt werden.

Wir fordern Sie auf, künftig Ihre arbeitsrechtlichen Pflichten ordnungsgemäß zu erfüllen. Gleichzeitig machen wir Sie darauf aufmerksam, dass ein erneuter Verstoß gegen Ihre Vertragspflichten die ordentliche bzw. in schwerwiegenden Fällen auch die außerordentliche Kündigung nach sich ziehen kann.

370 Änderungskündigung und Direktionsrecht

Das Direktionsrecht (auch Weisungsrecht genannt) ermöglicht es dem Arbeitgeber durch einseitige Anordnung, im Arbeitsvertrag nicht konkret bestimmte Leistungspflichten näher zu bestimmen. Diese Möglichkeit findet ihre Grenzen durch gesetzliche, tarif- oder einzelvertragliche Bestimmungen. Das Direktionsrecht darf nur im Rahmen billigen Ermessens, also im Sinne von § 315 Abs. 3 BGB und § 106 Satz 1 GewO ausgeübt werden. Dies bedeutet, das alle Umstände des Einzelfalls abgewogen und unter Beachtung des beiderseitigen Interesses berücksichtigt werden müssen. Durch Ausübung des Direktionsrechts können durchweg nur nebensächliche Kleinigkeiten geregelt werden. So z. B. die Entscheidung darüber, ob ein Arbeitnehmer für eine Dienstfahrt einen Pkw benutzt oder zweckmäßigerweise die Bahn. Auch die kurzfristige Übertragung anderer Arbeiten im Zuge einer Urlaubs- oder Krankheitsvertretung kann geregelt werden. Greifen die Änderungen allerdings in die Substanz des Arbeitsvertrages ein (neuer Arbeitsort, andere Arbeitszeiten, Wechsel des Arbeitsplatzes, geringere Vergütung etc.), ist die Neuregelung nur mit einer Änderungskündigung zu erreichen.

Bei der Änderungskündigung handelt es sich um eine Sonderform der ordentlichen Kündigung. Besonders vor Ausspruch einer ordentlichen Kündigung aus betriebsbedingten Gründen (siehe Ziffer 316) ist im Regelfall zu prüfen, ob nicht eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu anderen (meist schlechteren) Bedingungen – *geringerer Verdienst, Montagetätigkeit, andere Arbeitszeiten, neuer Arbeitsplatz usw.* – in Frage kommt. Die Entscheidung darüber, ob zu den geänderten Bedingungen ein neues Arbeitsverhältnis begründet wird, orientiert sich an den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit.

Da ein wirksam zustandegekommener Arbeitsvertrag nicht einseitig abänderbar ist, scheidet die Möglichkeit einer Teilkündigung einzelner Arbeitsbedingungen aus. Die Änderungskündigung ist deshalb die einzige Möglichkeit des Arbeitgebers, geänderte Arbeitsbedingungen herbeizuführen. Die Änderungskündigung besteht aus:

a) einer Kündigungsmitteilung, die das Arbeitsvertragsverhältnis ordentlich und fristgerecht beendet, und
b) dem Angebot, das Arbeitsverhältnis zu neuen Bedingungen fortzusetzen.

Das Änderungsangebot muss vollständig und eindeutig sein. Der/Die Arbeitnehmer/in muss das Angebot ohne Einschränkung mit „Ja“ oder „Nein“ annehmen oder ablehnen können.

> Bitte beachten: Auch beim Ausspruch einer Änderungskündigung sind die allgemeinen Kündigungsschutzbestimmungen zu beachten. Dies bedeutet:
>
> a) Änderungskündigungen nur schriftlich;
> b) Es sind keine Teilkündigungen möglich;
> c) Der Betriebrat ist - falls vorhanden – zu beteiligen;
> d) Die Kündigungsverbote für bestimmte Personengruppen sind zu beachten;
> e) Außerhalb des Kleinbetriebes ist die soziale Auswahl zu beachten;
> f) Die Kündigungsfrist ist einzuhalten.

Über eine Änderungskündigung die Vergütung herabsetzen, ist nicht so einfach möglich. Es ist erforderlich, dass dem Unternehmen – nicht nur kurzzeitig - ganz erhebliche Nachteile drohen, bevor zum Instrument der Änderungskündigung gegriffen werden kann. Sind die befürchteten Nachteile nicht von Dauer, so müssen auch die Arbeitnehmer keine Einkommensverluste auf Dauer hinnehmen (LAG Mainz 29.04.07 – 2 Sa 867/06).

371 Folgen der Änderungskündigung

Entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer der Änderungskündigung zustimmt, sie ablehnt oder unter Vorbehalt annimmt.

372 Zustimmung

Der Arbeitnehmer nimmt das ihm unterbreitete Angebot ohne Vorbehalte an. Das Arbeitsverhältnis besteht bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zu den alten Bedingungen fort. Danach erfolgt eine Weiterbeschäftigung zu den geänderten Konditionen.

373 Ablehnung

Lehnt der Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den neuen Bedingungen ab, endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Kündigungsfrist.
Dem Arbeitnehmer steht die Möglichkeit offen (allerdings nur, wenn der Betrieb mehr als 10 Beschäftigte hat und das Kündigungsschutzgesetz gilt), durch Klage vor dem Arbeitsgericht die Änderungskündigung auf ihre soziale Rechtfertigung überprüfen zu lassen. Für die Klageerhebung gilt die 3-Wochen-Frist nach Zugang der Kündigung gem. § 4 KSchG.

Welche Folgen hat die Entscheidung des Arbeitsgerichts?

Ist die Klage begründet und wird ihr stattgegeben, wird das Arbeitsverhältnis zu den alten Bedingungen fortgesetzt. Wird die Klage als unbegründet abgewiesen, so endet das Arbeitsverhältnis mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils.

374 Annahme unter Vorbehalt

Der Arbeitnehmer kann das Arbeitgeberangebot, zu geänderten Bedingungen weiterzuarbeiten, unter dem Vorbehalt annehmen, dass die Änderungskündigung sozial gerechtfertigt ist. Der Vorteil dieser Entscheidungsmöglichkeit liegt für den Arbeitnehmer darin, dass er für den Fall der Ablehnung der Klage durch das Arbeitsgericht nicht den Verlust seines Arbeitsplatzes riskiert. Für die Klageerhebung gilt auch hier die 3-Wochen-Frist nach Zugang der Kündigung gem. § 4 KSchG.

Welche Folgen hat die Entscheidung des Arbeitsgerichts?

Ist die Klage wegen Nichtbeachtung der sozialen Auswahl begründet und wird ihr stattgegeben, besteht das Arbeitsverhältnis zu den alten Bedingungen fort. Der Arbeitgeber hat dann, z.B. bei vorgenommenen Lohnkürzungen, entsprechende Nachzahlungen zu leisten oder die alten Arbeitsbedingungen wiederherzustellen.

Unterliegt der Arbeitnehmer vor dem Arbeitsgericht, wird also die Klage abgewiesen, besteht das Arbeitsverhältnis zu den neuen, geänderten Bedingungen fort. Der Vorbehalt entfällt damit.

375 Mitwirkung des Betriebsrates

Auch vor Ausspruch einer Änderungskündigung ist der Betriebsrat zu hören. Der Betriebsrat kann innerhalb einer Woche schriftlich widersprechen. Der zu Recht eingelegte Widerspruch des Betriebsrates macht die Änderungskündigung sozialwidrig und folglich unwirksam. Dies hat bei einer Klage vor dem Arbeitsgericht zur Folge, dass die Änderungskündigung unwirksam ist und der gekündigte Arbeitnehmer zu den alten Bedingungen weiter zu beschäftigen ist.

Anmerkung zu Musterschreiben - Ziffer 376

Das unter dieser Ziffer abgedruckte Musterschreiben bezieht sich auf zu ändernde Arbeitsbedingungen im Bereich der Vergütungszahlung bei einem Arbeitsvertrag mit Tarifbindung. In ähnlicher Form sind auch andere Änderungskündigungsschreiben anzufertigen. Wichtig ist, dass nicht nur das Arbeitsverhältnis gekündigt, sondern im gleichen Schreiben nach Ablauf der Kündigungsfrist ein neues Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen angeboten wird.

376 *Musterschreiben – Änderungskündigung*

Hinsichtlich der Versandart bitten wir dringend unter Ziffer 801 nachzulesen

An Herrn/Frau

Sehr geehrte(r) ______________________________,

in einem persönlichen Gespräch haben wir Ihnen am ____________________ (*oder: haben wir Ihnen heute)* die wirtschaftliche Lage des Unternehmens dargestellt. Wir sehen uns deshalb gezwungen, den mit Ihnen bestehenden Arbeitsvertrag fristgerecht zum ______________ zu kündigen.

Gleichzeitig bieten wir Ihnen an, mit uns einen neuen Arbeitsvertrag ab dem ___________________________ abzuschließen. Wir bieten Ihnen dabei einen Arbeitsplatz als ____ mit folgender Vergügtung an.

Brutto - Stundenlohn* / Bruttomonatsgehalt* ____________ EUR
entsprechend der Lohn- /Gehaltsgruppe* _____________________

Widerrufliche übertarifliche oder freiwillige Zulage** ____________ EUR

Zu zahlen: Brutto-Stundenlohn* / Brutto-Monatsgehalt* ____________ EUR

** Die Zulage kann schriftlich ganz oder teilweise mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende widerrufen werden, wenn

a) ein wirtschaftlicher Grund vorliegt. Dieser Grund liegt vor bei einer wirtschaftlichen Notlage des Unternehmens, einem negativem wirtschaftlichem Ergebnis der Betriebsabteilung, nicht ausreichendem Gewinn oder einem Rückgang bzw. einem Nichterreichen der erwarteten wirtschaftlichen Entwicklung;

b) eine schwerwiegende Pflichtverletzung des Arbeitnehmers oder ein Absinken der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers über 3 Monate unter den Durchschnitt vergleichbarer Mitarbeiter/innen vorliegt.

Der widerrufliche Anteil der Zulage beträgt hierbei nicht mehr als 25 % des Gesamtverdienstes und der Tariflohn wird durch den Widerruf nicht unterschritten. Die Zulage kann ferner auf eine etwaige Grundlohnerhöhung oder auf einen Lohnausgleich in Zusammenhang mit einer Arbeitszeitverkürzung angerechnet werden. Gleiches gilt entsprechend für den Fall der Arbeitszeitverlängerung. Bei Ausübung einer höherwertigen Tätigkeit, für die eine höhere Grundvergütung zu gewähren ist, gilt die Regelung sinngemäß.

Wir bitten Sie, innerhalb der Kündigungsfrist, spätestens aber bis zum Ablauf von 3 Wochen nach Zugang dieses Schreibens zu erklären, ob Sie unser Angebot, zu veränderten Bedingungen bei uns weiterzuarbeiten, akzeptieren. Sollten Sie unser Angebot zu veränderten Bedingungen weiterzuarbeiten nicht annehmen, gestatten wir uns den Hinweis, dass Sie zur Aufrechterhaltung ungekürzter Ansprüche auf Arbeitslosengeld verpflichtet sind, sich innerhalb von 3 Tagen nach Erhalt dieses Schreibens persönlich bei der Arbeitsagentur arbeitssuchend zu melden. Weiterhin sind Sie verpflichtet, aktiv nach einer Beschäftigung zu suchen.

Mit freundlichen Grüßen

Schreiben erhalten und zur Kenntnis genommen am ________________

____

Unterschrift Arbeitnehmer/in

* *Nichtzutreffendes bitte durchstreichen oder ergänzen*

377 Aufhebungsvertrag

Eine Form der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist der Abschluss eines Aufhebungsvertrages im gegenseitigen Einvernehmen (Auflösungsvertrag). Die Parteien des Arbeitsvertrages, Arbeitgeber und Arbeitnehmer, kommen darin überein, das Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt aufzulösen. Im Gegensatz zur Kündigung, die die Lösung des Arbeitsverhältnisses durch einseitige Erklärung einer Partei beinhaltet, vereinbaren hier beide Parteien gemeinsam die Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Es gelten dann weder Kündigungsvorschriften noch das Mitwirkungsrecht des Betriebsrats. Auch Schwangere, Schwerbehinderte und Betriebsratsmitglieder können einen Aufhebungsvertrag abschließen. Der Arbeitnehmer kann einen Aufhebungsvertrag lediglich wegen Irrtums, rechtswidriger Drohung oder Täuschung anfechten. Der Arbeitgeber kann dem Arbeitnehmer eine **Abfindung** anbieten, damit dieser den Aufhebungsvertrag annimmt. Die Rechtsprechung (BAG, Urteil vom 16.01.1992 – 2 AZR 412/91) hat zwar die Voraussetzungen für den Abschluss eines Aufhebungsvertrages verschärft, nach wie vor kann aber zum Abschluss von Aufhebungsverträgen geraten werden. Die Erfahrung hat nämlich gezeigt, dass die Verhandlungen mit dem Arbeitnehmer über Inhalt und Konditionen des Aufhebungsvertrages einfacher sind als mögliche Streitigkeiten in einem Kündigungsschutzverfahren vor dem Arbeitsgericht.

378 Welche Vorteile bietet der Aufhebungsvertrag?

378.1 Vorteile für den Arbeitgeber

Das Arbeitsverhältnis kann ohne Beachtung von Kündigungsfristen zu jedem Zeitpunkt beendet werden. Das Kündigungsschutzgesetz findet keine Anwendung. Auch mit besonders geschützten Personengruppen ist zu jedem Zeitpunkt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses möglich. Der Betriebsrat muss nicht angehört werden und die Krankheit eines Arbeitnehmers ist auch kein Hindernis.

378.2 Vorteil für den Arbeitnehmer

Der Aufhebungsvertrag bietet den Vorteil, dass die Kündigungsfrist abgekürzt und eine sofortige Arbeitsaufnahme bei einem anderen Arbeitgeber möglich wird. Darüber hinaus kann der Arbeitnehmer durch einen vom Arbeitgeber veranlassten Aufhebungsvertrag die Unterzeichnung von der Zahlung einer Abfindung abhängig machen. Bei Vorliegen einer schweren Verfehlung, die letztlich eine außerordentliche Kündigung nach sich ziehen würde, lassen sich unverdächtige Beendigungstermine für das Arbeitsverhältnis vereinbaren. Ein Risiko liegt für den Arbeitnehmer darin, dass ihm unter Umständen Nachteile gegenüber der Agentur für Arbeit und ggf. durch den Verlust von Anwartschaften bei der betrieblichen Altersversorgung entstehen. Diese Nachteile treten aber im Regelfall nicht ein, wenn der Arbeitnehmer unmittelbar ein Anschlussarbeitsverhältnis eingeht.

378.3 Wann sind Aufhebungsverträge sinnvoll?

Dies ist der Fall, wenn sich unmittelbar an die Beendigung bereits ein neues Arbeitsverhältnis anschließt, er sich selbstständig macht oder der Bezug von Altersrente, vorgezogener Altersrente oder Erwerbsunfähigkeitsrente ansteht.

> **Bitte beachten:** Können Sie sich mit dem Arbeitnehmer nicht auf den Abschluss eines Aufhebungsvertrages einigen, bleibt nur die Möglichkeit, eine Kündigung auszusprechen. In diesem Fall greifen aber wieder alle Kündigungsschutzvorschriften.

379 Wie wird die Höhe der Abfindungszahlung berechnet?

Als Faustregel gilt in Anwendung von § 10 KSchG: je Beschäftigungsjahr ein halber Bruttomonatsverdienst. Bei langjährigen Mitarbeitern wird sich dieser Betrag vielleicht um einen gewissen Treuefaktor erhöhen. Festgelegte Rechenmethoden gibt es aber nicht. Grundsätzlich kann festgehalten werden: **Die Höhe der Abfindungszahlung ist Verhandlungssache.**

379.1 Aufhebungsvertrag und Sperrzeit

Es kommt zur Verhängung einer Sperrzeit beim Arbeitslosengeld, wenn der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis gelöst und dadurch seine Arbeitslosigkeit selbst herbeigeführt hat, ohne hierfür einen wichtigen Grund zu haben. Infolge des BSG Urteils vom 12.07.2006 - B 11aAL 47/05, hat die Bundesagentur für Arbeit ihre Durchführungsanweisung zum Ruhen des Arbeitslosengeldanspruchs wegen einer Sperrzeit aktualisiert.

Danach wird bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages anstelle einer beabsichtigten betriebsbedingten Kündigung regelmäßig keine Sperrzeit mehr verhängt, wenn

- der Arbeitgeber die Kündigung mit Bestimmtheit in Aussicht gestellt hat,
- unter Einhaltung der Kündigungsfrist betriebsbedingt zum selben Zeitpunkt gekündigt hätte,
- max. eine Abfindung zwischen 0,25 und 0,5 Monatsverdiensten pro Beschäftigungsjahr gezahlt wird (auf die Rechtsmäßigkeit der drohenden Arbeitgeberkündigung kommt es dann nicht mehr an),
- die Abfindung zwar nicht zwischen 0,25 und 0,5 Monatsverdiensten liegt, jedoch die drohende Arbeitgeberkündigung sozial gerechtfertigt gewesen wäre und der Arbeitnehmer ohne Aufhebungsvertrag entweder gar keine oder eine um mindestens 10 % niedrigere Abfindung erhalten hätte oder
- der Arbeitnehmer durch die Vermeidung der Arbeitgeberkündigung objektive Nachteile für sein berufliches Fortkommen verhindert hat,
- und er nicht unkündbar war.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt. liegt ein wichtiger Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor und es entfällt die weitere Prüfung der Rechtmäßigkeit der hypothetischen Kündigung.

Bei der Beurteilung des wichtigen Grundes kommt es weiter nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses tatsächlich arbeitet oder gegen Zahlung von Arbeitsentgelt von der Arbeit freigestellt wird. Unverändert gilt bei einer Arbeitgeberkündigung mit Abfindungsangebot in Höhe von 0,5 Monatsverdiensten pro Beschäftigungsjahr nach § 1a Kündigungsschutzgesetz, dass der Sachverhalt in der Regel nicht weiter ermittelt wird.

Die aktualisierte Durchführungsanweisung regelt außerdem, dass bei Aufgabe einer geringfügigen Beschäftigung nur dann eine Sperrzeit eintreten kann, wenn die aufgegebene geringfügige Beschäftigung (gemeinsam mit einer anderen geringfügigen Beschäftigung) versicherungspflichtig war. Auch stellt die Insolvenz des Arbeitgebers einen wichtigen Grund für die Aufgabe der Beschäftigung dar. Eine nachträgliche Einigung durch Vergleich vor dem Arbeitsgericht löst in aller Regel auch keine Sperrzeit aus, denn nach dem erfolglosen Gang zum Arbeitsgericht hat der/die Arbeitslose keine weitere Möglichkeit eine Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses durchzusetzen.

380 Steuerliche Behandlung von Abfindungen

Abfindungen, die auf Grund einer nach dem 31.12.2005 getroffenen Vereinbarung gezahlt werden, sind steuerpflichtig. Einen Freibetrag gibt es nicht mehr. Die so genannte Fünftel - Regelung zur Vermeidung der nachteiligen Progressionswirkung der Einmalzahlung gilt allerdings auf Antrag weiter. Diese Regelung ist allerdings nur dann möglich, wenn die Zahlung keine Anteile beinhaltet, die erworbene Ansprüche abgelten, z.B. rückständiger Arbeitslohn, anteiliges Urlaubsgeld, Urlaubsabgeltung, Weihnachtsgeld, etc.

380.1 Ruhen des Arbeitslosengeldes

Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht maximal für die Dauer eines Jahres, wenn der Arbeitslose wegen Beendigung seines Arbeitsverhältnisses eine Abfindung (Entlassungsentschädigung) erhalten oder zu beanspruchen hat und außerdem die ordentliche Kündigungsfrist nicht eingehalten wurde. Der Zahlungsbeginn des Arbeitslosengeldes wird hinausgeschoben; die Anspruchsdauer selbst nicht gekürzt. Während des Ruhezeitraums werden keine Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung bezahlt und es besteht kein Versicherungsschutz. Der Anspruch ruht längstens vom Ende des Arbeitsverhältnisses an bis zu dem Tage, an dem das Arbeitsverhältnis bei Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist geendet hätte.

380.2 Abfindung und Sozialversicherung

Abfindungen sind grundsätzlich sozialversicherungsfrei. Dies gilt unabhängig davon ob sie steuerbegünstigt sind oder nicht. Nur Arbeitsentgelt ist beitragspflichtig. Abfindungen stellen jedoch keine Arbeitsentgelt dar.
Die Abfindung darf jedoch keine Anteile beinhalten, die bereits erdiente Ansprüche abgelten, z. B. rückständiger Arbeitslohn, anteiliges Urlaubsgeld, Urlaubsabgeltung, Weihnachtsgeld, etc.

Bitte beachten: Die Anrechnungsbestimmungen bei Abfindungszahlungen sind äußerst komplex und unterliegen einer dynamischen Rechtssprechung. Haben Sie Fragen, sollten Sie diese nicht zuletzt wegen der umfassenden Detailregelungen mit der Agentur für Arbeit, dem Finanzamt, der Krankenkasse oder Ihrem Steuerberater besprechen. Keinesfalls sollten Sie leichtfertig Auskünfte an Ihre Arbeitnehmer erteilen. Sicherheitshalber sollten Sie diese zur Beantwortung offener Fragen an die genannten Stellen verweisen.

381 Anfechtung des Aufhebungsvertrages

Ein Arbeitnehmer kann einen Aufhebungsvertrag nur dann anfechten, wenn ein Anfechtungsgrund nach den §§ 119 und 123 BGB vorliegt. Der BAG hat am 30.09.1993 (Az.: 2 AZR 268/93) klargestellt, dass eine Anfechtung nur dann möglich ist, wenn der Arbeitnehmer bei Abschluss einem Irrtum erlegen ist, vom Arbeitgeber arglistig getäuscht oder durch eine widerrechtliche (Kündigungs-) Drohung zum Abschluss gedrängt wurde. Dem Arbeitnehmer steht ein Anfechtungsrecht wegen widerrechtlicher Drohung mit Kündigung jedenfalls dann nicht zu, wenn ein verständiger Arbeitgeber die Kündigung in Erwägung ziehen durfte und der Abschluss des Aufhebungsvertrages in einem längeren, ruhig und sachlich geführten Gespräch vereinbart worden ist. Zeitdruck allein rechtfertigt eine Anfechtung nicht.

Nach Auffassung des BAG hat der Arbeitnehmer die Freiheit, einen Vertrag abzuschließen und ihn inhaltlich zu gestalten. Es obliegt daher grundsätzlich der freien Entscheidung des Arbeitnehmers, ob er an seinem Arbeitsvertrag festhalten wolle und deshalb den angebotenen Aufhebungsvertrag ablehne oder ob er sich durch gute Worte oder ein lukratives Abfindungsangebot zum Abschluss eines Aufhebungsvertrag bewegen lasse.
An dem wirksam abgeschlossenen Aufhebungsvertrag müsse er aber nach §§ 145 ff. BGB festhalten. In einer Entscheidung vom 27.11.2003 (Az.: 2 AZR 177/03) stellt das BAG klar, dass ein am Arbeitsplatz geschlossener Aufhebungsvertrag nicht nach § 312 BGG (Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften) widerrufen werden kann. Von einer überraschenden Stituation können bei einem Vertragsabschluss im Personalbüro keine Rede sein.

Fazit: Gleichwohl dürfen Arbeitnehmer nicht überrumpelt werden. Sie sollten den Arbeitnehmer auffordern, in Ruhe über den Abschluss eines Aufhebungsvertrages nachzudenken bzw. sich Klarheit über die sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Konsequenzen zu schaffen. Aussagen z. B. über eine mögliche Sperrfrist beim Arbeitslosengeld sollten Sie vermeiden.

Will ein Arbeitnehmer die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrages anfechten, so ist er nicht an die Klagefrist des § 4 KSchG gebunden. Vielmehr kann sich der Arbeitnehmer für die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung gem. § 124 Abs. 1 BGB ein Jahr Zeit lassen.

381.1 Aufklärungspflicht

Nicht mehr ausreichend ist die Aufforderung des Arbeitgebers, der Arbeitnehmer solle sich bei den entsprechenden Stellen über die finanziellen Auswirkungen des beabsichtigten Auflösungsvertrages informieren. Das BAG hat am 17.10.00 - 3 AZR 605/99 - die Aufklärungspflicht verschärft. So muss der Hinweis erfolgen, dass der Abschluss eines Aufhebungsvertrages negative Folgen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld sowie auf evtl. bestehende Zusatzversorgungen haben kann. Diese verstärkte Aufklärungspflicht besteht besonders dann, wenn die Initiative zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages vom Arbeitgeber ausgeht. Geht die Aktivität zum Abschluss des Aufhebungsvertrages allerdings vom Arbeitnehmer aus, hat der Arbeitgeber keinerlei Aufklärungspflicht. Kommen Sie der Aufklärungspflicht nicht nach bzw. geben Sie falsche Auskünfte, haften Sie für einen dadurch entstandenen Schaden. Der Aufhebungsvertrag selbst ist allerdings auch bei Verletzung der Hinweispflicht nicht unwirksam. Verweisen Sie auf die zuständigen Stellen bei den Sozialversicherungsträgern. Allerdings dürfen die vertraglichen Schutz- und Fürsorgepflichten auch nicht überspannt werden. Auch ein Arbeitnehmer habe grundsätzlich selbst für die Wahrnehmung seiner Interessen zu sorgen (BAG 11.12.01 – 3 AZR 339/00).

Zur Sicherheit lassen Sie sich jedoch im Aufhebungsvertrag bestätigen, dass Sie ihre/n Arbeitnehmer/in aufgefordert haben, selbst entsprechende Auskünfte bei den zuständigen Stellen einzuholen.

381.2 Schriftformerfordernis bei Aufhebungsverträgen

Für die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag bedarf es ab dem 01.05.2000 zur Wirksamkeit der Schriftform. Eine einvernehmliche Aufhebung, die mündlich vereinbart wurde, ist danach rechtsunwirksam. Dies hätte ggf. zu Folge, dass sich, ebenso wie bei einer Kündigung, der Arbeitnehmer möglicherweise noch nach mehreren Monaten auf das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses berufen könnte. Liegt ein gerichtlich protokollierter Vergleich über die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor, ist der Schriftformerfordernis Genüge getan. Kommt es jedoch außerhalb eines Arbeitsgerichtsprozesses zu einem sogenannten Anwaltsvergleich, so muss die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zusätzlich von beiden Vertragsparteien eigenhändig unterzeichnet werden.

382 *Aufhebungsvertrag*

Zwischen ____ (Arbeitgeber)

und ____ (Arbeitnehmer/in)

wird hiermit vereinbart, dass das bestehende Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der für eine ordentliche Kündigung geltenden Kündigungsfrist am ________________ beendet wird. Der Abschluss dieses Vertrages ist zur Vermeidung einer sonst vom Arbeitgeber aus betriebsbedingten Gründen auszusprechenden Kündigung erforderlich. Das Arbeitsverhältnis wird bis zum vorgesehenen Beendigungszeitpunkt unter Beachtung der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen abgerechnet.

Ergänzungen falls erforderlich:

Der noch bestehende Resturlaub von ____________ Arbeitstagen wird in der Zeit vom ____________ bis ___________ gewährt. Damit sind alle Urlaubsansprüche abgegolten.

Alternativ:

Der noch bestehende Resturlaub von __________ Arbeitstagen kann aus betrieblichen Gründen nicht in Freizeit gewährt werden. Er wird ausgezahlt. Damit sind alle Urlaubsansprüche abgegolten. *(Falls zutreffend: Das Stundenguthaben auf dem Arbeitszeitkonto wird ebenfalls ausgezahlt.)*

Alternativ:

Der/Die Arbeitnehmer/in wird unwiderruflich ab _________ bis auf weiteres unter Anrechnung (*Falls zutreffend: des Arbeitszeitkonto-Stundenguthabens und)* des Resturlaubs von ____Tagen von der Verpflichtung zur Arbeit freigestellt. Damit sind alle Urlaubsansprüche abgegolten. Der/Die Arbeitnehmer/in ist während der Dauer der Freistellung verpflichtet, dem Arbeitgeber unverzüglich die Aufnahme einer anderweitigen Beschäftigung anzuzeigen. Auf Verlangen des Arbeitgebers hat der/die Arbeitnehmer/in auch Angaben über das anderweitig erzielte Arbeitsentgelt zu machen. Falls zulässig, behält sich der Arbeitgeber die Anrechnung auf den in der Freistellungszeit entstandenen Vergütungsanspruch vor.

Alternativ:

Der/Die Arbeitnehmerin wird unverzüglich nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses alle in seinem/ihrem Besitz befindlichen firmeneigenen Unterlagen und Gegenstände zurückgeben. *(Falls zutreffend: Die Rückgabe des überlassenen Firmenwagens erfolgt spätestens am ___________.)* Ein Zurückbehaltungsrecht – gleich aus welchem Grund – besteht nicht.

Alternativ:

Zum Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes und des sozialen Besitzstandes erhält der/die Arbeitnehmer/in in entsprechender Anwendung der §§ 9, 10 Kündigungsschutzgesetz eine Bruttoabbfindung in Höhe von _____ EUR. Die Abfindung wird mit der letzten Vergütungszahlung fällig.

Der/Die Arbeitnehmer/in bestätigt ausdrücklich, dass

a) der Arbeitgeber ihn/sie in ausreichender und verständlicher Form auf mögliche nachteilige Konsequenzen durch den Abschluss dieses Vertrages hingewiesen hat und weitere Informationen durch den Arbeitgeber nicht erforderlich sind;
b) ihm/ihr bekannt ist, dass verbindliche Auskünfte über steuer- und sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen dieses Aufhebungsvertrages nur das für ihn/sie zuständige Finanzamt, die Agentur für Arbeit, die Kranken- und die Rentenversicherung erteilen können und das, falls notwendig, er/sie weitere Fragen mit diesen Stellen klärt;
c) er/sie diesen Vertrag nach reiflicher Überlegung, freiwillig und ohne jeden Zwang unterzeichnet hat;
d) er/sie zur Kenntnis genommen hat, dass es erforderlich ist, sich innerhalb von 3 Tagen nach Abschluss dieses Aufhebungsvertrages persönlich bei der Agentur für Arbeit zu melden und die Verpflichtung besteht, aktiv nach einer Beschäftigung zu suchen.

Die Parteien sind sich darüber einig, dass nach vertragsgemäßer Erfüllung und Abrechnung, sämtliche gegenseitige Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und aus Anlass seiner Beendigung, gleich aus welchem Rechtsgrund, ausgeglichen und erledigt sind. Eine Ausnahme ergibt sich nur, wenn ausdrücklich etwas anderes festgestellt ist. Sollte einer der Bestimmungen dieses Aufhebungsvertrages unwirksam sein, wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen dadurch nicht berührt.

____________________	____________________	____________________
Ort, Datum	*Unterschrift Arbeitgeber*	*Unterschrift Arbeitnehmer/in*

383 *Empfangsbestätigung Arbeitspapiere*

1. Das Arbeitsverhältnis zwischen

   ____
   (Arbeitgeber)

   und

   ____
   (Arbeitnehmer/in)

   wurde zum ______________________________ beendet.

2. Der Unterzeichner/Die Unterzeichnerin bestätigt den Erhalt folgender Unterlagen:
(Nichtzutreffendes bitte durchstreichen bzw. ergänzen)

2.1 Ausdruck der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung
Zeitraum: ________________________

2.2 Meldebescheinigung für den Arbeitnehmer nach § 25 DEÜV
Zeitraum: ________________________

2.3 Sozialversicherungsausweis; Versicherungsnummer: ________________

2.4 Urlaubsbescheinigung für das Urlaubsjahr _______________

2.5 Zeugnis

2.6 Lohn-/Gehaltsabrechnung für den Monat ________________

2.7 Arbeitsbescheinigung für die Arbeitsagentur

2.8 ____

2.9 ____

Der/Die Unterzeichner/in bestätigt, dass er die überlassenen Unterlagen und Gegenstände vollständig zurückgegeben hat.

Der/Der Unterzeichner/in bestätigt gleichzeitig, eine Ausfertigung dieser Empfangsbestätigung erhalten zu haben.

____________________________ ____________________________
Ort, Datum Unterschrift Arbeitnehmer/in

384 Betriebsverfassungsrecht

Rechtsgrundlage ist das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG). Es regelt das Zusammenwirken von Arbeitgeber und den Vertretungsorganen der Arbeitnehmer in der gewerblichen Wirtschaft. Schwerpunkt ist das Mitwirkungsrecht des Betriebsrates, insbesondere in personellen, sozialen und wirtschaftlichen Angelegenheiten des Betriebes. Ziel ist ein vertrauensvolles Zusammenarbeiten von Arbeitgeber und Betriebsrat zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebes. Voraussetzung für die Wahl eines Betriebsrates ist, dass im Betrieb ständig mindestens 5 wahlberechtigte Arbeitnehmer, von denen 3 wählbar sind, beschäftigt werden. Lehrlinge sind nicht mitzuzählen.

Im BetrVG werden weiterhin Aussagen gemacht über die Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Gewerkschaften. Es räumt den Gewerkschaften das Recht ein, in Betrieben präsent zu sein. Außerdem haben Gewerkschaftsvertreter nach vorheriger Unterrichtung des Arbeitgebers ein Zutrittsrecht zum Betrieb (§ 2 Abs. 3 BetrVG). Geregelt werden auch Umfang und Voraussetzungen der Freistellung von Betriebsratsmitgliedern für die Betriebsratsarbeit; außerdem die persönlichen Rechte der Betriebsratsmitglieder sowie die Organisation, Aufgaben, Stellung und Rechte der Jugendvertretung.

Geregelt sind im BetrVG auch die Rechte der einzelnen Arbeitnehmer (§§ 81 ff. BetrVG). So gibt das Gesetz z. B. jedem einzelnen Arbeitnehmer ein Unterrichtungs-, Anhörungs- und Erörterungsrecht in Angelegenheiten, die ihn und seinen Arbeitsplatz unmittelbar betreffen. Dies umfasst z. B. auch das Recht auf Einsicht in die Personalakte.

Bitte beachten: Ist in Ihrem Unternehmen die Gründung eines Betriebsrates geplant, wenden Sie sich bitte an Ihren Verband. Im Regelfall sind die bei der Gründung mitwirkenden Gewerkschaftsfunktionäre gut geschult. Sie sollten die Hilfe des Verbandes zu Ihrer Unterstützung in Anspruch nehmen.

384.1 Mitwirkungsrechte des Betriebsrates

Der Betriebsrat hat u. a. in folgenden Angelegenheiten ein Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrecht:

a) Arbeitszeitfragen, Fragen der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern zu überwachen, Festlegung von Leistungsentgelten.
b) Gestaltung von Arbeitsplätzen, Arbeitsabläufen und der Arbeitsumgebung.
c) Einzelfragen im Zusammenhang mit der beruflichen Bildung, Versetzung und Umgruppierung von Arbeitnehmern.
d) Anhörung bei beabsichtigten Einstellungen und Kündigungen. Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat vor jeder Einstellung zu hören (§ 99 BetrVG). Bei beabsichtigten Kündigungen sind ihm die Kündigungsgründe mitzuteilen. Der Betriebsrat kann bei bestimmten, im Gesetz näher umschriebenen Gründen der Kündigung widersprechen (§ 102 BetrVG).

Unter Ziffer 386 finden Sie ein Musterschreiben bei geplanten Einstellungen und unter Ziffer 387 eines bei geplanter Kündigung.

385 Anhörung bei Kündigungen

Gibt es im Betrieb einen Betriebsrat, so muss der Arbeitgeber diesen vor jeder Art von Kündigung anhören (§ 102 BetrVG). Eine bloße Information, z. B. des Betriebsratsvorsitzenden, reicht nicht aus. Der Arbeitgeber muss dabei schriftlich alle für den Ausspruch der Kündigung wesentlichen Gründe nennen. Erfahren Sie nach der Betriebsratsanhörung zusätzliche Kündigungsgründe, sind diese zu einer erneuten Anhörung vorzulegen. Dies gilt auch dann, wenn der Betriebsrat bereits auf Grund der ihm zuvor mitgeteilten Gründe der Kündigung zugestimmt hat. Sollte es später zu einem Kündigungsschutzprozess kommen, können keine weiteren Gründe nachgeschoben werden. Findet die Anhörung nicht oder nicht ordnungsgemäß statt, ist die Kündigung unwirksam. Bemerken Sie, dass die Betriebsratsanhörung nicht ganz korrekt war, wiederholen Sie diese vorsorglich und kündigen dann erneut. Zu den notwendigen Angaben bei der Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG gehören:

1. Persönliche Daten: Name, Wohnanschrift, Geburtsdatum, Personalnummer, Familienstand, bestehende Unterhaltspflichten, Schulabschluss, falls zutreffend: Grad der Behinderung oder Bestehen eines besonderen Kündigungsschutzes (siehe Ziffern 349 – 353).

2. Betriebliche Daten: Arbeitsvertrag, Tarifbindung, Abteilung bzw. Arbeitsbereich, Beschäftigungsdauer, Vorgesetzter, Eingruppierung, besondere Qualifikationen.

3. Angaben zur Kündigung: Art der Kündigung (Änderungskündigung, ordentliche, außerordentliche bzw. Verdachtskündigung), Kündigungsfrist und –termin, die wesentlichen Kündigungsgründe aus Sicht des Arbeitgebers, Angaben zur Sozialauswahl und falls möglich: Alternativen

Der Betriebsrat kann einer geplanten Kündigung zustimmen, Bedenken geltend machen, schriftlich Widerspruch einlegen oder sich überhaupt nicht äußern. Er hat für seine Stellungnahme bei einer ordentlichen Kündigung eine Frist von einer Woche, bei einer außerordentlichen Kündigung von drei Tagen. Äußert sich der Betriebsrat innerhalb der Frist nicht, gilt seine Zustimmung als erteilt.

Hat der Betriebsrat widersprochen und der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage erhoben, muss der Arbeitnehmer auf sein Verlangen hin grundsätzlich bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreites bei unveränderten Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigt werden (§ 102 Abs. 5 BetrVG). In diesem Fall wird dringend der Abschluss eines sogenannten Prozeßarbeitsverhältnisses empfohlen (siehe Ziffer 346.1).

Bitte beachten: Für die eigentliche Kündigung ist es egal wie sich der Betriebsrat äußert. Sie können in jedem Fall die geplante Kündigung aussprechen. Hat der Betriebsrat widersprochen, müssen Sie lediglich der Kündigung die schriftliche Stellungnahme des Betriebsrates beifügen. Stellen Sie sich aber bei einem evtl. anschließenden Arbeitsgerichtsprozess darauf ein, dass die Widerspruchsgründe des Betriebsrates in den Prozess einfließen. In Betrieben mit Betriebsrat sollte jede Kündigung vorab mit der Verbandsgeschäftsstelle oder einem Rechtsanwalt besprochen werden. Betriebsräte haben üblicherweise gute Kontakte zur Gewerkschaft und schalten diese durchweg bei der Erstellung der Anhörungsantwort ein.

Bei einer außerordentlichen Kündigung beachten:
Ist eine außerordentliche Kündigung geplant, darf die 2-Wochen-Frist nicht überschritten werden. Schöpft der Betriebsrat seine 3-Tages-Frist voll aus und erhalten Sie die Stellungnahme nach Ablauf der 2-Wochen, so ist die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung verfallen. Sie können dann nur noch ordentlich kündigen oder einen Aufhebungsvertrag abschließen.

Keine Anhörung bei Abmahnungen

Möchten Sie einen Mitarbeiter abmahnen? Dann brauchen Sie den Betriebsrat vorher nicht zu fragen, anzuhören oder zu unterrichten. Nach der BAG Entscheidung vom 17.10.1989 - 1 ABR 100/88, hat der Betriebsrat in diesen Fällen keine Mitbestimmungsrechte.

386 *Unterrichtung des Betriebsrates bei einer geplanten Einstellung*

An den Vorsitzenden des
Betriebsrates
Herrn/Frau ______________________________
im Hause

Datum _________________________

Unterrichtung über eine geplante Einstellung

Sehr geehrte(r) Herr/Frau ________________________________

Es ist beabsichtigt, Herrn/Frau __________________________________

wohnhaft ____ geb. am _____________________

ab ______________________ als _________________________ in der Abteilung _______________

einzustellen.

Es handelt sich dabei um eine Ersatzeinstellung ***oder*** Zusatzeinstellung auf unbefristeter ***oder*** befristeter Grundlage.

Folgende Vergütungsregelung wurde vereinbart:

Die Eingruppierung erfolgt in Lohn-/Gehaltsgruppe _____________________________________ **oder**

Es wurde ein Lohn/Gehalt in Höhe von ___________________ Euro* monatlich frei vereinbart.

Anbei erhalten Sie folgende Unterlagen:

a) Bewerbungsschreiben*
b) Lebenslauf*
c) Zeugnisse*
d) Arbeitserlaubnis*
e) vorformulierter Arbeitsvertrag*
f) ____________________________________
g) ____________________________________

* Nichtzutreffendes bitte durchstreichen oder ergänzen.

Der Betriebsrat wird um Stellungnahme gebeten.

____
Unterschrift Arbeitgeber

Empfangsbestätigung des Betriebsratsvorsitzenden
Das vorstehende Schreiben habe ich am ___________________________ erhalten.

____
Unterschrift Betriebsratsvorsitzender

387 *Unterrichtung des Betriebsrates bei einer geplanten Kündigung*

An den Vorsitzenden des
Betriebsrates
Herrn/Frau ___________________________________
im Hause

Datum ______________________________

Unterrichtung über eine geplante Kündigung

Sehr geehrte(r) Herr/Frau __________________________________

Es ist beabsichtigt, zum ____________________ den Arbeitsvertrag von Herrn/Frau ______________________

wohnhaft in ______________________ geb. am __________________ derzeit tätig als ______________________

in Abteilung __________________________________ zu kündigen.

Dem Arbeitnehmer/Der Arbeitnehmerin soll ordentlich unter Einhaltung der Kündigungsfrist von ___________ Werktagen/Wochen/Monaten* zum 15. des Monats/Monatsende/Vierteljahresende/Jahresende* gekündigt werden.

oder

Dem Arbeitnehmer/Der Arbeitnehmerin soll außerordentlich (fristlos) gekündigt werden.

Folgende Gründe veranlassen die Geschäftsleitung zu diesem Schritt:
Falls es sich um eine betriebsbedingte Kündigung handelt, bitte nach Aufführung der Kündigungsgründe folgenden Satz anfügen:

Die Kündigung erfolgt unter Zugrundelegung der sozialen Auswahl.

Anbei erhalten Sie zur weiteren Information folgende Unterlagen:

a) Entwurf des Kündigungsschreibens*
b) Stellungnahme des Abteilungsleiters*
c) ____________________________________

* Nichtzutreffendes bitte durchstreichen oder ergänzen.

Der Betriebsrat wird um Stellungnahme gebeten.

____
Unterschrift Arbeitgeber

Empfangsbestätigung des Betriebsratsvorsitzenden

Das vorstehende Schreiben habe ich am ________________________ erhalten.

____
Unterschrift Betriebsratsvorsitzender

400 Urlaub

401 Der gesetzliche Urlaubsanspruch

Nach § 3 des Bundesurlaubsgesetzes (BUrlG) stehen einem Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr unter Zugrundelegung einer 6-Tage-Woche 24 Werktage. bzw. bei einer 5-Tage-Woche 20 Arbeitstage, Urlaub zu. Dieser **Mindesturlaubsanspruch** ist, wie auch sein Ersatz, der Abgeltungsanspruch, **unabdingbar** und steht auch nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien. Einen zusätzlichen unabdingbaren Urlaubsanspruch haben schwerbehinderte Menschen (§ 125 SGB IX) und Jugendliche (§ 19 JArbSchG). Nach dem BUrlG ist Voraussetzung für die Urlaubsgewährung, dass der/die Arbeitnehmer/in mindestens 1 Monat tätig ist. Der volle gesetzliche Urlaubsanspruch entsteht nach einer sechsmonatigen Wartezeit. Die Wartezeit beginnt am ersten Arbeitstag und es zählen nur volle Monate. Arbeitsunfähigkeitszeiten verlängern die Wartezeit nicht.

Je nach Zahl der Wochenarbeitstage besteht folgender (Mindest-) Urlaubsanspruch:	**Urlaubstage im Jahr**
6 Tage	24
5 Tage	20
4 Tage	16
3 Tage	12
2 Tage	8
1 Tag	4

Der/Die Arbeitnehmer/in hat gem. § 5 einen Anspruch auf ein **Zwölftel des Jahresurlaubs** für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses

a) für Zeiten eines Kalenderjahrs, für die er/sie wegen Nichterfüllung der Wartezeit in diesem Kalenderjahr keinen vollen Urlaubsanspruch erwirbt;
b) wenn er/sie vor erfüllter Wartezeit aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet;
c) wenn er/sie nach erfüllter Wartezeit in der ersten Hälfte eines Kalenderjahrs aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet.

Der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub entsteht auch während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses aufgrund eines vereinbarten unbezahlten Sonderurlaubs. Der Mindesturlaub ist ausschließlich von Bestand des Arbeitsverhälnis abhängig.

Bruchteile von Urlaubstagen, die mindestens einen halben Tag ergeben, sind auf volle Urlaubstage aufzurunden. Bruchteile unter einem halben Tag sind anteilig nach Stunden zu gewähren oder beim Ausscheiden aus dem Betrieb abzugelten. Hat der Arbeitnehmer im Falle des Buchstabe c) bereits Urlaub über den ihm zustehenden Umfang hinaus erhalten, so kann das dafür gezahlte Urlaubsentgelt nicht zurückgefordert werden.

402 Urlaubsgewährung

Die Urlaubsgewährung erfolgt erst auf Verlangen und Antrag des Arbeitnehmers. Dabei soll ein Urlaubsteil mindestens 12 aufeinanderfolgende Werktage umfassen. Der Arbeitgeber kann seinen Mitarbeitern nicht vorschreiben, wann sie in Urlaub zu gehen haben. Er hat deshalb auch kein Recht, von sich aus eine Beurlaubung, z. B. bei niedriger Auftragslage, vorzunehmen. Auch nicht haltbar ist die in der Praxis anzutreffende Übung, für unentschuldigte Fehltag Urlaub anzurechnen. Die zeitliche Festlegung erfolgt gemeinsam durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die Wünsche der Arbeitnehmer sind gebührend zu beachten. So ist z. B. einem Arbeitnehmer mit schulpflichtigen Kindern der zusammenhängende Urlaub bevorzugt in den Schulferien zu gewähren. Überschneiden sich die Urlaubswünsche der Arbeitnehmer, ist eine gegenseitige Interessenabwägung vorzunehmen.

Betriebsferien kann der Arbeitgeber „kraft Direktionsrecht“ vorsehen (falls vorhanden, im Einvernehmen mit dem Betriebsrat). Die individuellen Urlaubswünsche der Arbeitnehmer müssen – von Härtefällen abgesehen – dahinter zurückstehen (LAG Düsseldorf, Az.: 11 Sa 378/02). Das BAG hält den Umfang der Betriebsferien mit drei Fünftel des Jahresurlaubs als zulässig (28.07.81) 1 ARB 79/79). Der Arbeitgeber hat letztendlich das Dispositionsrecht hinsichtlich der Terminfestlegung des Urlaubs. Kommt es zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu keiner Übereinkunft, ist, falls vorhanden, der Betriebsrat anzuhören und in die Entscheidung mit einzubeziehen.

Haben Sie zu einem bestimmten Termin Urlaub gewährt, bleibt es dabei. Sie können den Urlaub nicht einseitig widerrufen. Ausnahme: Sie haben sich den Widerruf bei der Genehmigung vorbehalten (BAG 14.03.06 - 9 AZR 11/05). Ansonsten kann der Urlaub nur im gegenseitigen Einvernehmen rückgängig gemacht werden. Wird ein Arbeitnehmer wegen dringender betrieblicher Gründe aus dem Urlaub zurück gerufen oder kann eine gebuchte Reise auf Wunsch des Betriebes nicht angetreten werden, hat der Betrieb die dadurch entstehenden Kosten zu tragen.

403 Zusatzurlaub Schwerbehinderte

Schwerbehinderte haben gem. § 125 SGB IX im Urlaubsjahr Anspruch auf einen Zusatzurlaub von fünf Arbeitstagen. Verteilt sich die regelmäßige Arbeitszeit auf mehr oder weniger als fünf Arbeitstage in der Kalenderwoche, erhöht oder vermindert sich der Zusatzurlaub entsprechend. Der Zusatzurlaub wird nach dem Zwölftelungsprinzip nach den Monaten der Beschäftigung beziehungsweise der feststehenden Schwerbehinderung berechnet. Besteht die Schwerbehinderteneigenschaft nicht während des gesamten Kalenderjahres, so entsteht für jeden vollen Monat der im Beschäftigungsverhältnis vorliegenden Schwerbehinderteneigenschaft einen Anspruch auf ein Zwölftel des Zusatzurlaubs. Bruchteile von Urlaubstagen, die mindestens einen halben Tag ergeben, sind auf volle Urlaubstage aufzurunden. Der so ermittelte Zusatzurlaub ist dem Erholungsurlaub hinzuzurechnen und kann bei einem nicht im ganzen Kalenderjahr bestehenden Beschäftigungsverhältnis nicht erneut gemindert werden. Der Zusatzurlaub muss im laufenden Kalenderjahr genommen werden. Eine Übertragung in den Übertragungszeitraum bis 31.3. des Folgejahres ist nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder persönliche Gründe dies rechtfertigen. Kann der Zusatzurlaub wegen Krankheit im Urlaubsjahr und auch im Übertragungszeitraum des Folgejahres nicht genommen werden, so verfällt er nicht, sondern wird angespart.

404 Teilzeitkräfte und geringfügig Beschäftigte

Teilzeitbeschäftigte oder geringfügig beschäftige Arbeitnehmer haben ebenso wie Vollzeitbeschäftigte Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Als Ausgangspunkt für die Berechnung des Urlaubsanspruchs dient der Urlaub der Vollzeitkraft. Bei Vorliegen der gleichen Voraussetzungen hinsichtlich Lebensalter und Betriebszugehörigkeit ist als Ausgangswert zunächst derselbe Urlaubsumfang anzusetzen. Der Urlaubsanspruch wird dann im gleichen Umfang gekürzt, wie die Arbeitszeit gegenüber der Vollzeitkraft gemindert ist. Die Formeln stellen sich bei Berechnung des Teilzeiturlaubs in Werk- oder Arbeitstagen wie folgt dar:

404.1 Werktage (bei 6-Tage-Woche)

Vollzeit-Werktagsurlaubstage dividiert durch 6; Ergebnis multipliziert mit den tatsächlichen Arbeitstagen je Woche. Beläuft sich der Urlaubsanspruch einer Vollzeitkraft z. B. auf 24 Werktage, so ergibt sich für eine Teilzeitkraft, die an zwei Wochentagen arbeitet, ein Jahresurlaubsanspruch von acht Arbeitstagen (24:6 = 4 x 2 = 8 Arbeitstage)

404.2 Arbeitstage (bei 5-Tage-Woche)

Vollzeit-Arbeitstagsurlaubstage dividiert durch 5; Ergebnis multipliziert mit den tatsächlichen Arbeitstagen je Woche. Beläuft sich der Urlaubsanspruch einer Vollzeitkraft z. B. auf 25 Arbeitstage, so ergibt sich für eine Teilzeitkraft, die an zwei Wochentagen arbeitet, ein Jahresurlaubsanspruch von acht Arbeitstagen (25:5=5 x 2 = 10 Arbeitstage).

Diese Formeln gelten immer dann, wenn z. B. ein Tarifvertrag eine andere Umrechnungsmethode nicht vorsieht. Arbeiten Teilzeitkräfte nur stundenweise, ist gleichermaßen zu verfahren. Es empfiehlt sich dann eine Umrechnung in Urlaubsstunden. Bruchteile sind dann anteilig nach Stunden zu gewähren oder beim Ausscheiden aus dem Betrieb abzugelten. Sollten Fragen bei der Berechnung des Teilzeiturlaubs auftreten, hilft Ihnen die Verbandsgeschäftsstelle sicher gerne weiter.

405 Bundeswehr und Bundesfreiwilligendienst

Mit Ablauf des 30. Juni 2011 ist sowohl der Wehrdienst als auch der Zivildienst ausgesetzt. Dienst in der Bundeswehr leisten bis auf weiteres nur noch Zeit- oder Berufssoldaten. Arbeitet ein Angehöriger der Bundeswehr bzw. des Bundesfreiwilligendienstes nebenberuflich (Teilzeit) bei Ihnen, sind die üblichen Urlaubsbestimmungen zu beachten.

406 Urlaubsentgelt und zusätzliches Urlaubsgeld

Unter Urlaubsentgelt versteht man die für die Zeit der urlaubsbedingten Freistellung zu zahlende übliche Vergütung. Einzelheiten zum Zahlungsumfang sind entweder im anzuwendenden Tarifvertrag oder in § 11 des Bundesurlaubsgesetztes (BUrlG) geregelt. Das Urlaubsentgelt ist danach vor Antritt des Urlaubs auszuzahlen.

Ein gesetzlicher Anspruch auf die Zahlung eines zusätzlichen Urlaubsgeldes besteht nicht. Die Verpflichtung kann sich jedoch aus Gründen der betrieblichen Übung, der Gleichbehandlung oder auf Grund einzelvertraglicher Vereinbarungen ergeben. Das Urlaubsgeld ist abhängig von der Zahlung des Urlaubsentgelts. Es ist somit erst zu zahlen, wenn auch der Anspruch auf Urlaubsentgelt fällig ist. Eine Abgeltung ist nicht möglich (BAG 19.05.09 – 9 AZR 477/07).

407 Krankheit während des Urlaubs

Wird während des Urlaubs zweifelsfrei durch Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eine Krankheit nachgewiesen, so sind die Krankheitstage nicht anzurechnen. Diese Tage stehen dem/der Arbeitnehmer/in erneut als Urlaub zu. Das BAG hat entschieden, dass auch bei Krankheit über das Ende des Übertragungszeitraums am 31. 3. des Folgejahres hinaus, kein Verfall der Urlaubsansprüche eintritt. Wird das Arbeitsverhältnis nach der Krankheit ohne erneute Arbeitsaufnahme beendet und besteht keine Möglichkeit mehr den Urlaub zu nehmen, und nur dann, findet eine Abgeltung des aufgelaufenen Urlaubs statt. Bei fortbestehenden Arbeitsverhältnissen scheidet dagegen eine Urlaubsabgeltung aus (siehe Ziffer 409.2).

Auch wenn der Arbeitnehmer seinen Urlaub im Ausland verbringt, ist er verpflichtet, seinen Betrieb über die eingetretene Krankheit zu unterrichten und hat ein ärztliches Attest vorzulegen. Dieses Attest muss zweifelsfrei bestätigen, dass der Arbeitnehmer nicht nur erkrankt, sondern **arbeitsunfähig erkrankt** ist. Die Bescheinigung irgendeiner Krankheit reicht deshalb nicht aus. Sollten bei Krankheitsmeldungen aus dem Ausland Zweifel bestehen, wenden Sie sich bitte an die zuständige Krankenkasse.

408 Nebentätigkeit während des Urlaubs

Nicht jeder Urlauber verreist. Viele bleiben lieber zu Hause. Bei manchem wird die Frage akut: Darf ich während des Urlaubs bei einem anderen Arbeitgeber arbeiten? **Grundsätzlich nein.** Denn das Bundesurlaubsgesetz untersagt dem Arbeitnehmer während des Urlaubs eine Erwerbstätigkeit, die dem Urlaubszweck – der Erholung – zuwiderläuft. Arbeiten zum Beispiel am eigenen Haus oder Gefälligkeitsleistungen für Nachbarn sind allerdings erlaubt.

Verboten ist auch nicht, dass der Arbeitnehmer im Urlaub ein zweites Arbeitsverhältnis fortsetzt, das vorher schon bestanden hat. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn eine Mitarbeiterin eine Teilzeitbeschäftigung als Kellnerin ausübt. Ansonsten gilt: Eine Erwerbstätigkeit während des Urlaubs kann vom Arbeitgeber nach Abmahnung mit einer Kündigung beantwortet werden. Wird dabei z. B. für ein Konkurrenzunternehmen gearbeitet, kann der Arbeitgeber unter Umständen sogar mit einer außerordentlichen Kündigung reagieren.

409.1 Urlaubsübertragung ins Folgejahr

Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Mitarbeiters liegende Gründe dies rechtfertigen. Liegt einer dieser Gründe vor und verhindert somit die Erfüllung des Urlaubsanspruch während des Urlaubsjahres, verschiebt sich die zeitliche Grenze des Urlaubsanspruchs quasi automatisch vom 31.12. eines Jahres auf den 31.03. des Folgejahres. Für die Übertragung müssen weder Sie als Arbeitgeber noch Ihr/e Arbeitnehmer/in tätig werden. Die Übertragung erfolgt kraft Gesetzes (BAG 09.08.94 - 9 AZR 346/92). Damit gilt: Die Resturlaubsansprüche in normal verlaufenden Arbeitsverhältnissen aus dem Vorjahr verfallen spätestens zum 31. März des Folgejahres.

Der Resturlaub muss innerhalb des Übertragungszeitraums so rechtzeitig gewährt und genommen werden, dass er noch vor dem 31.03. vollständig abgewickelt werden kann, andernfalls verfällt er, es sei denn, der Arbeitgeber hält den Anspruch ausdrücklich offen.

Bitte beachten: Liegt kein Übertragungsgrund (Krankheit, betriebliche oder persönliche Gründe) vor, so bleibt es dabei, dass der Urlaub mit dem 31.12. verfällt. In diesem Fall kann sich aber ein Schadenersatzanspruch des/der Arbeitnehmer/in ergeben, wenn Sie die Gewährung des Urlaubs unter Hinweis auf angebliche, dann tatsächlich aber doch nicht vorliegende dringende betriebliche Erfordernisse verweigert haben (BAG 19.04.94 - 9 AZR 478/92 und BAG 31.05.90 - 8 AZR 296/89). Verhindern können Sie dies nur, indem Sie Ihre Arbeitnehmer rechtzeitig vor Jahresende schriftlich auf die Möglichkeit der Urlaubsgewährung noch im laufenden Kalenderjahr hinweisen. Es sollte ihren Beschäftigten schon klar sein, dass es zunächst ihre eigene Angelegenheit ist, den Urlaub zu beantragen und zu nehmen.

Wird der komplette Urlaub nicht in jedem Jahr genommen und häufiger Urlaubsreste in die Folgejahre übertragen, stimmen die in der Lohnabrechnung aufgeführten Urlaubstage ggf. nicht mit dem tatsächlich noch vorhandenen Urlaubsanspruch überein und es sind dort mehr Urlaubstage aufgeführt als dem Arbeitnehmer noch zustehen. Damit kann ein Schuldanerkenntnis des Arbeitgebers verbunden sein. Es könnte schwierig für ihn werden einzuwenden, Urlaubsansprüche im aufgeführten Umfang beständen nicht. Deshalb: Immer kontrollieren, ob der auf der Lohnabrechnung aufgeführte Urlaubsanspruch tatsächlich noch besteht.

409.2 Urlaubsübertragung bei (Langzeit-) Krankheit

Wird der Urlaub im laufenden Urlaubsjahr wegen Krankheit ganz oder teilweise nicht genommen, so ist er in den ersten Übertragungszeitraum (bis zum 31.3. des Folgejahres) zu überführen. Kann der Urlaub wegen weiterer Erkrankung auch dann nicht genommen werden, ist nach der Entscheidung des EuGH vom 22.11.11 (C-214/10) gegen den Verfall des Urlaubs 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres nichts einzuwenden. § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG ist daher bei langjährig arbeitsunfähigen Arbeitnehmer/innen so auszulegen, dass der Urlaubsanspruch erst mit Ablauf der Übertragungsfrist von 15 Monaten nach Ende des Urlaubsjahres, also mit Ablauf des 31. März des übernächsten Jahres erlöscht. Dadurch wird die unbegrenzte Ansammlung von Urlaubsansprüchen verhindert. Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 07.08.12 (9 AZR 353/10), gilt das Erlöschen der Urlaubsansprüche nach 15 Monate für alle Arbeitsverhältnisse, unabhängig davon, ob dem Arbeitsverhältnis ein Tarifvertrag zugrunde liegt oder nicht.

Bitte beachten: Die Umsetzung der neueren Rechtsprechung des EuGH bzw. des BAG wird sicher noch einige Zeit dauern. Denkbar sind deshalb derzeit auch noch andere Übertragungsregelungen, die aus Tarif- oder Arbeitsverträgen bzw. Betriebsvereinbarungen rühren können. Ist Ihr Unternehmen Mitglied in einem Arbeitgeberverband und wendet dessen Tarifverträge an, überprüfen Sie, ob der Tarifvertrag eine eigenständige Regelung enthält, ggf. fragen Sie bei der Verbandsgeschäftsstelle nach.

Die BAG Entscheidung vom 07.08.12 (9 AZR 351/10) stellt auch fest, dass nur der gesetzliche Mindesturlaub und der Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen übertragen wird und nicht automatisch der einzel- oder tarifvertraglich vereinbarte Mehrurlaub. Den meisten Arbeitnehmern stehen jedoch über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus weitere Urlaubstage zu. Die Höhe des tatsächlichen Urlaubsanspruchs ist damit abhängig von den Vereinbarungen im anzuwendenden Arbeits- oder Tarifvertrag. Haben die Vertragsparteien im Tarif- bzw. Arbeitsvertrag jedoch keine Differenzierung zwischen dem gesetzlichen Mindest- und dem freiwilligen Mehrurlaub vorgenommen, so haben sie damit auch keine eigenständigen Regeln für die Übertragung des vertraglichen Mehrurlaubs aufgestellt. Nach der BAG Entscheidung vom 04.05.10 (9 AZR 183/09), wird in diesem Fall der Gesamturlaubsanspruch übertragen. Denn nur bei einer klaren Trennung zwischen dem gesetzlichen Urlaubsanspruch nach BUrlG und dem darüber hinausgehenden freiwilligen Mehrurlaub beschränkt sich der Schutz vor Übertragung und Abgeltung auf den gesetzlichen Mindesturlaub.
Die Übertragung des gesetzlichen Zusatzurlaubs bei Schwerbehinderung hat der BAG ebenfalls mit den Entscheidungen vom 14.03.09 (9 AZR 983/07) und 23.03.10 (9 AZR 128/09) festgestellt.
Wichtig! Besteht das Arbeitsverhältnis nach Gesundung weiter fort, ist der aufgelaufene Urlaub auf jeden Fall noch im selben Kalenderjahr – bei Vorlage der Übertragungsgründe nach § 7 Abs. 3 BUrlG, spätestens bis zum Ende des Übertragungszeitraum im Folgejahr - „in natura" zu nehmen. Erfolgt dies nicht, verfällt der angesammelte Urlaub genauso wie der Anspruch der zu Jahresbeginn neu entstanden ist, so das BAG am 09.08.11 – 9 AZR 425/10. Eine Barabgeltung ist nicht möglich. Möglicherweise lebt damit auch ein evtl. vorhandener Anspruch auf zusätzliches Urlaubsgeld wieder auf. Ausnahmen gibt es beim Mutterschutz und der Elternzeit. Wird das Arbeitsverhältnis beendet, ohne das in der Zwischenzeit die Möglichkeit der Urlaubsnahme besteht, ist der nicht genommene Urlaub abzugelten. Der Abgeltungsanspruch unterliegt wie andere Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis tariflichen oder einzelvertraglichen Ausschlussfristen. Dies gilt auch für die Abgeltung des nach § 13 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 3 Abs. 1 BUrlG unabdingbaren gesetzlichen Mindesturlaubs (BAG 09.08.11 – 9 AZR 352/10). Siehe auch Ziffer 410.

409.3 Urlaubsübertragung im Baugewerbe

Die Rechtssprechung des EuGH bzw. des BAG zur Urlaubsübertragung findet keine Anwendung auf die gewerblichen Arbeitnehmer im Baugewerbe. Deren Urlaubsanspruch verfällt erst am 31. Dezember des Kalenderjahres, das auf das Jahr der Entstehung der Urlaubsansprüche folgt. Die betroffenen Arbeitnehmer, deren Ansprüche verfallen sind, haben innerhalb eines weiteren Kalenderjahres Anspruch auf Entschädigung durch die ULAK/SOKA-BAU (§ 8 Nr. 7 und 8 BRTV). Dieser Entschädigungsanspruch umfasst sowohl das Urlaubsentgelt als auch das zusätzliche Urlaubsgeld. Keine Rolle spielt dabei, aus welchen Gründen der Urlaub nicht genommen wurde bzw. ob noch ein Arbeitsverhältnis zu einem Baubetrieb besteht oder nicht. Für Angestellte und Poliere des Baugewerbes bestehen andere Regelungen. Haben Sie Fragen zu den speziellen Bauregelungen, kontaktieren Sie bitte Ihre Verbandsgeschäftsstelle.

410 Urlaubsabgeltung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Kann der Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, ggf. auch nach mehrjähriger Krankheit, wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr genommen werden, ist der vorhandene Urlaubsanspruch abzugelten. Wie hoch der abzurechnende Urlaubsanspruch ist, hängt von den Regelungen im anzuwendenden Arbeits- oder Tarifvertrag ab. Haben die Arbeitsvertragsparteien im Arbeitsvertrag nur einen Gesamturlaubsanspruch *(z. B. …. erhält 28 Tage Urlaub …)* eingetragen bzw. keine Differenzierung zwischen dem gesetzlichen Mindest- und dem freiwilligen Zusatzurlaub gemacht, so haben sie damit auch keine eigenständigen Regeln für die Gewährung und Abgeltung des **freiwilligen Zusatzurlaubs** aufgestellt. In einem solchen Fall hat der/die Arbeitnehmer/in Anspruch auf Abgeltung des vereinbarten Gesamturlaubsanspruchs bestehend aus dem gesetzlichen Mindest- und dem vertraglich zugesagten Mehrurlaub (BAG 04.05.10. – 9 AZR 183/09). Daraus folgt, dass sich die Urlaubsabgeltung nur dann auf den Mindesturlaub beschränkt, wenn im Arbeits- oder Tarifvertrag eine klare Trennung zwischen dem gesetzlichen Mindesturlaub und darüber hinausgehenden Zusatzurlaub vorgenommen wird.

Voraussetzung für die Urlaubsabgeltung ist weiter, dass das Arbeitsverhältnis im laufenden Kalenderjahr beendet wird und der Resturlaub auch in der Kündigungsfrist nicht mehr genommen werden kann. In diesem Fall ist eine Urlaubsbescheinigung zur Vorlage beim neuen Arbeitgeber auszustellen.

Das Urlaubsentgelt ist in der Weise zu berechnen, als hätte der Arbeitnehmer diesen Anspruch während des Arbeitsverhältnisses erworben. Maßgeblich ist daher das gewöhnliche Arbeitsentgelt, das dem Arbeitnehmer während des Urlaubs weitergezahlt worden wäre. Ein evtl. vorhandener zusätzlicher Urlaubsgeldanspruch geht unter, da in diesem Fall der Urlaub ja nicht angetreten wurde (BAG 19.05.09 – 9 AZR 477/07). Einzelarbeits- oder tarifvertragliche Vereinbarungen können andere Regelungen vorsehen.

411 Urlaubsbescheinigung

Bei Beginn des Arbeitsverhältnisses im Laufe des Kalenderjahres sollte Wert auf die Vorlage einer Urlaubsbescheinigung des letzten Arbeitgebers gelegt werden. Es kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass der Arbeitnehmer im Kalenderjahr schon mehr Urlaub erhalten hat, als ihm zustand. Sollte dies der Fall gewesen sein, steht ihm nur noch der restliche Jahresurlaub zu.

Gem. Bundesurlaubsgesetz § 6 (2) ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Bescheinigung über den im laufenden Kalenderjahr gewährten oder abgegoltenen Urlaub auszuhändigen.

412 Urlaub und Ausschlussfrist

Ist eine Ausschlussfrist zu beachten, so verfällt der Urlaubs- bzw. Urlaubsabgeltungsanspruch, wenn er nicht innerhalb dieser Frist geltend gemacht wird. Versäumt der/die Arbeitnehmer/in eine tarif- oder arbeitsvertragliche Ausschlussfrist, verfällt der tarifliche Teil des Abgeltungsanspruches. Dies gilt nicht für die Abgeltung des im Tarifurlaub enthaltenen gesetzlichen Mindesturlaubs (20 Arbeitstage/Jahr bei 5-Tage-Woche). Dieser ist unabdingbar und steht auch nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien (BAG 23.04.96 – 9 AZR 165/95).

413 Bildungsurlaub

In fast allen Bundesländern besteht zwischenzeitlich ein gesetzlicher Anspruch auf Bildungsurlaub. Dieser Bildungsurlaub wird auf den vereinbarten Jahresurlaub nicht angerechnet. Einzelheiten sind den jeweiligen Gesetzen und Durchführungsverordnungen der Länder zu entnehmen. Zu beachten ist aber auch bei der Beantragung von Bildungsurlaub, dass dieser vom Arbeitgeber

nur dann zu gewähren ist, wenn dringende betriebliche Erfordernisse dem nicht entgegenstehen.

414 Unbezahlter Urlaub

Es besteht für den Arbeitgeber keine gesetzliche Verpflichtung, Sonderurlaub als unbezahlten Urlaub zu gewähren. In dringenden Fällen kann aber die Gewährung unbezahlten Urlaubs nötig sein. Während der Zeit des unbezahlten Urlaubs ruhen alle gegenseitigen Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag. Zur Klarstellung sollte der/die Arbeitnehmer/in einen Antrag gem. Muster 414.1 stellen.

414.1 Musterantrag zu 414

Antrag und Genehmigung unbezahlter Urlaub

Hiermit beantrage ich für den Zeitraum vom ________

bis __________ unbezahlten Urlaub. Mir ist bekannt, dass keine gesetzliche oder tarifvertragliche Verpflichtung zur Gewährung von unbezahltem Urlaub besteht und dass während dieser Zeit alle gegenseitigen Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag ruhen. Gleichzeitig versichere ich, keiner ungenehmigten Nebenbeschäftigung nachzugehen. Kosten die für die weitere Versicherung bei der Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung sowie der Krankenkasse anfallen, werde ich übernehmen.

Ort, Datum *Unterschrift Arbeitnehmer*

Genehmigungsvermerk

Ich/Wir genehmige(n) Herrn/Frau ________________

für den Zeitraum vom __________ bis ____________

unbezahlten Urlaub. Die Arbeitsaufnahme hat am

______________ zur üblichen Zeit zu erfolgen.

Ich/Wir mache(n) nochmals darauf aufmerksam, dass für diesen Zeitraum die gegenseitigen Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis ruhen. Sollten aus diesen Gründen Kosten anfallen, übernehmen Sie diese und stellen uns als Arbeitgeber aus allen Verpflichtungen frei. Dieser unbezahlte Urlaub wird freiwillig und ohne Rechtsanspruch für die Zukunft gewährt.

___________ ________________________

Ort, Datum *Unterschrift Arbeitgeber*

415 Elternzeit und Elterngeld

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die ihr Kind selbst betreuen und erziehen, haben bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes nach dem **Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG)** einen Rechtsanspruch auf Elternzeit. Mit Zustimmung des Arbeitgebers können sie bis zu zwölf Monate der Elternzeit auf die Zeit zwischen dem dritten und dem achten Geburtstag des Kindes übertragen. Das bietet sich für Eltern an, die z. B. auch die Einschulung des Kindes begleiten wollen. Die Elternzeit von insgesamt drei Jahren (36 Monaten) je Kind, kann in bis zu 2 Zeitabschnitten zwischen Mutter und Vater gestückelt werden und von der Geburt bis zum 3. Geburtstag des Kindes für **gemeinsame oder getrennte** Elternzeit genutzt werden. Die Zeit der Mutterschutzfrist nach der Geburt (8 Wochen, Frühgeburt 12 Wochen) wird angerechnet. Stirbt das Kind während der Elternzeit, endet diese spätestens drei Wochen nach dem Tod des Kindes.

Die Anmeldefrist für die Elternzeit beträgt sieben Wochen. Bei dringenden Gründen ist ausnahmsweise auch eine angemessene kürzere Frist möglich. Wird die Anmeldefrist von sieben Wochen nicht eingehalten, verschiebt sich der Termin für den Beginn der Elternzeit entsprechend. Mit der Anmeldung der Elternzeit muss man sich gleichzeitig verbindlich festlegen, für welche Zeiträume innerhalb von zwei Jahren die Elternzeit genommen werden soll, denn der Arbeitgeber muss sich einigermaßen darauf verlassen können, dass Beschäftigte nicht nach Lust und Laune ihre Elternzeiten neu regeln. Beantragt ein Elternteil Elternzeit nur bis zur Vollendung des ersten Lebensjahres des Kindes, folgt daraus, dass auf die Elternzeit für das zweite Lebensjahr verzichtet wird. Eine Verlängerung der Elternzeit innerhalb dieses Zeitraums ist in diesem Fall nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich.

Das einmal gewählte Elternzeitmodell ist grundsätzlich verbindlich. Eltern können ihre Elternzeit aber nur dann unterbrechen, wenn Arbeitgeberseitig keine „dringenden betrieblichen Gründe“ dagegen sprechen. Ein solcher Grund kann z. B. sein, dass die Stelle befristet besetzt wurde und der Mutter/dem Vater keine andere Stelle angeboten werden kann. Aber nicht nur dringende betriebliche Gründe sind in die Entscheidung mit einzubeziehen. Der Arbeitgeber darf die Zustimmung nicht nur unter Beachtung der „dringenden betrieblichen Gründe“ versagen, sondern er muss bei der Entscheidung auch „billiges Ermessen“ berücksichtigen. Diese Hürde ist nicht so hoch wie im Fall der „dringenden“ Gründe. Es bedeutet, dass der Arbeitgeber vernünftige sachliche Erwägungen vorbringen muss, die gegen die Verschiebung der Elternzeit sprechen. Er muss im Streitfall darlegen können, welche betrieblichen Nachteile ihm durch die Übertragung der Elternzeit entstehen.
Bei der Entscheidung muss er außerdem die Interessen des beteiligten Arbeitnehmers umfassend berücksichtigen. Eine Ablehnung wird für den Arbeitgeber in der Zukunft unter Beachtung der Rechtssprechung des BAG nur noch sehr schwer möglich sein (BAG 21.04.09 - 9 AZR 391/08). Lehnt der Arbeitgeber die vorzeitige Beendigung der Elternzeit nicht form- und fristgerecht (innerhalb von 4 Wochen) ab, wird die Elternzeit durch die einseitige Gestaltungserklärung des Arbeitnehmers beendet.

Während der Elternzeit darf jeder **Elternteil bis zu 30 Stunden Teilzeitarbeit** leisten. Beabsichtigt ein Elternteil eine Teilzeitbeschäftigung aufzunehmen, hat er beim Arbeitgeber einen entsprechenden Antrag zu stellen.
In Betrieben bis zu 15 Beschäftigten - ohne Lehrlinge, Teilzeitkräfte zählen als Vollarbeitskraft und nicht anteilig - besteht kein Rechtsanspruch auf Teilzeitarbeit, es sei denn, der Arbeitnehmer war schon vor der Geburt des Kindes in einem Teilzeitarbeitsverhältnis tätig. In Betrieben mit mehr als 15 Beschäftigten besteht ein Anspruch auf Teilzeitarbeit in der Elternzeit, wenn

- keine dringenden betrieblichen Gründe entgegenstehen,
- die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer mehr als sechs Monate im Unternehmen tätig ist,
- die vertraglich vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit für mindestens zwei Monate auf einen Umfang zwischen 15 und 30 Wochenstunden reduziert werden soll,
- der Anspruch der Arbeitgeberseite sieben Wochen vor Beginn der Tätigkeit schriftlich mitgeteilt wurde.

Ist der Arbeitgeber damit nicht einverstanden, muss er den Teilzeitantrag form- und fristgerecht (innerhalb von 4 Wochen) schriftlich ablehnen. Dagegen ist Klage vor dem Arbeitsgericht möglich.

Nach Ablauf der Elternzeit haben die Eltern einen Anspruch, auf ihren oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz zurückzukehren. Eine Schlechterstellung ist nicht zulässig. Wurde die Arbeitszeit während der Elternzeit reduziert, gilt nach deren Ende wieder die frühere Arbeitszeit. Soll Teilzeitarbeit bei einem anderen Unternehmen erfolgen, bedarf dies der Zustimmung des bisherigen Arbeitgebers. Wechselt der Elternzeitnehmer während der Elternzeit den Arbeitgeber, so kann der Rest der Elternzeit beim neuen Arbeitgeber geltend gemacht werden. Wie auch beim alten Arbeitgeber genießt er dort wieder besonderen Kündigungsschutz.

415.1 Elternzeit bei mehreren Geburten, Mehrlings- und Frühgeburten

Auch bei Mehrlingsgeburten oder mehreren Geburten nacheinander, besteht Anspruch auf Elternzeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres eines jeden Kindes, auch wenn sich die Geburten im Dreijahreszeitraum überschneiden. Die Elternzeit kann aber wegen der Geburt eines weiteren Kindes vorzeitig beendet werden. Der Arbeitgeber kann eine solche Beendigung nur innerhalb von vier Wochen aus dringenden betrieblichen Gründen schriftlich ablehnen (§ 16 Abs. 3 Satz BEEG). Den durch die vorzeitige Beendigung verbleibenden Anteil von bis zu zwölf Monaten kann die Arbeitnehmerin mit Zustimmung des Arbeitgebers auf die Zeit nach Vollendung des dritten bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes übertragen (§ 15 Abs. 2 Satz 4 BEEG). Bei Frühgeburten verlängert sich die übliche Nachgeburtschutzfrist von 8 Wochen um die vorgeburtliche Schutzzeit, die durch die Frühgeburt nicht beansprucht wurde. Somit beläuft sich die Schutzfrist immer auf 14 Wochen.

415.2 Kündigung und Elternzeit

Während der Elternzeit besteht Kündigungsschutz. Der Arbeitgeber darf das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt worden ist, höchstens jedoch acht Wochen vor Beginn, und während der Elternzeit nicht kündigen. Nur in bestimmten Ausnahmefällen (z. B. Stilllegung eines Betriebes oder einzelner Betriebsabteilungen oder die wirtschaftliche Existenz des Betriebes ist durch Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gefährdet) kann die zuständige Behörde eine Kündigung für zulässig erklären. Der Arbeitnehmer kann das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Ende der Elternzeit kündigen.

415.3 Elterngeld

Das Elterngeld ersetzt höchstens für 12 Monate 67 % des nach der Geburt des Kindes wegfallenden monatlichen Erwerbseinkommens bis maximal 1.800 Euro und muss schriftlich beantragt werden. Anspruchsberechtigte nicht erwerbstätige Elternteile erhalten mindestens 300 Euro. Für Geringverdiener, Mehrkindfamilien und Familien mit Mehrlingen wird das Elterngeld erhöht. Maßgebend für die Höhe ist das Nettoeinkommen der letzten 12 Kalendermonate vor der Geburt des Kindes. Bei der Bestimmung der zwölf Kalendermonate werden Monate mit Bezug von Mutterschaftsgeld oder Elterngeld sowie Monate, in denen aufgrund einer schwangerschaftsbedingten Erkrankung das Einkommen gesunken ist, grundsätzlich nicht mitgezählt. Statt dieser Monate werden zusätzlich weiter zurück liegende Monate zugrunde gelegt. Das Mutterschaftsgeld einschließlich des Arbeitgeberzuschusses werden auf das Elterngeld voll angerechnet. Anspruch auf Elterngeld haben Eltern, die

- ihre Kinder nach der Geburt selbst betreuen und erziehen,
- nicht mehr als 30 Stunden in der Woche erwerbstätig sind,
- mit ihren Kindern in einem Haushalt leben und
- einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben.

Anspruch auf zwei weitere Monatsbeträge haben die Eltern, wenn beide vom Angebot des Elterngeldes Gebrauch machen möchten. Anspruch auf die Partnermonate besteht, wenn sich bei den Eltern in den Bezugsmonaten das Erwerbseinkommen mindert (etwa durch Arbeitszeitreduzierung während der Elternzeit oder im Mutterschutz). Dann ist auch Teilzeitarbeit während der Partnermonate zulässig, wenn die Arbeitzeit 30 Wochenstunden im Durchschnitt eines Bezugsmonats nicht überschreitet.

Jeder Elternteil kann für sich einmal einen Antrag auf Elterngeld stellen. Der Antrag muss nicht sofort nach der Geburt des Kindes gestellt werden. Rückwirkende Zahlungen werden jedoch nur für die letzten drei Monate vor Beginn des Monats geleistet, in dem der Antrag auf Elterngeld eingegangen ist.

415.4 Großelternzeit

Vielfach unbekannt ist die Regelung einer sogenannten „Großelternzeit“ in § 15 (1 a) des Gesetzes zum Elterngeld und zur Elternzeit (BEEG). Danach können Arbeitnehmer/innen unter folgenden Voraussetzungen einen Anspruch auf Großelternzeit geltend machen:

- Es muss sich um das Enkelkind des/der Arbeitnehmer/in handeln.
- Ein Elternteil muss minderjährig sein bzw. im vorletzten oder letzten Jahr der Ausbildung, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres begonnen worden ist.
- Kein Elternteil darf selbst Elternzeit beanspruchen.
- Das Kind muss in demselben Haushalt leben wie die Großeltern.
- Arbeitnehmer können nur dann Großelternzeit in Anspruch nehmen, wenn diese der Betreuung und Erziehung des Kindes dient.
- Für Zeiten der Großelternzeit besteht kein Anspruch auf Elterngeld.
- Für Großelternzeit besteht mit der Anmeldung, frühestens jedoch 8 Wochen vor deren Beginn, bis zum Ablauf der Zeit ein Sonderkündigungsschutz.

Die Abwicklung und das Verfahren orientieren sich im wesentlichen nach den Bedingungen der „Elternzeit“.

416 Elternzeit und Erholungsurlaub

Zeiten, in denen eine Schwangere oder Mutter wegen eines Beschäftigungsverbotes oder während der Mutterschutzfrist nicht arbeitete, sind als Beschäftigungszeit anzusehen. Diese Fehlzeiten vermindern nicht den zu gewährenden Jahresurlaub (§ 17 MuSchG). Der jährliche Erholungsurlaub kann für jeden vollen Kalendermonat, für den der/die Arbeitnehmer/in Elternzeit nimmt, um ein Zwölftel gekürzt werden (§ 17 Abs. 1 BEEG).

Hat der/die Arbeitnehmer/in den ihm zustehenden Urlaub vor dem Beginn der Elternzeit nicht oder nicht vollständig erhalten, so kann er/sie den Resturlaub nach Ablauf der Fristen im laufenden oder nächsten Urlaubsjahr beanspruchen (§ 17 Abs. 2 BEEG). Schließt sich durch Geburt eines weiteren Kindes „nahtlos“ an eine Elternzeit eine weitere Elternzeit an, verlängert sich der Übertragungszeitraum bis zum Ende des auf die neue Elternzeit folgenden Kalenderjahres (BAG 20.05.08 – 9 AZR 219/07).

Endet das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit oder setzt der Arbeitnehmer im Anschluss an die Elternzeit das Arbeitsverhältnis nicht fort, so ist der nicht gewährte Urlaub abzugelten. Hat der/die Arbeitnehmer/in vor Beginn der Elternzeit mehr Urlaub erhalten, als ihm/ihr zusteht, kann der Arbeitgeber den Urlaub, der dem/der Arbeitnehmer/in nach dem Ende der Elternzeit zusteht, um die zu viel gewährten Urlaubstage kürzen (§ 17 Abs. 3 + 4 BEEG).

Durch Nutzung der Elternzeit können vor allem kleinere Betriebe vor erhebliche personelle Probleme gestellt werden. Es bietet sich als möglicher Ausweg eine Teilzeitbeschäftigung von bis zu 30 Stunden pro Woche an. So kann in den Fällen, in denen weder auf eine Ersatzkraft zurückgegriffen oder eine befristete Neueinstellung möglich ist, eine Lösung für den Betrieb gefunden werden. Als Ergänzung zum bestehenden Arbeitsvertrag sollten Sie mit der Elternzeit eine Vereinbarung über die wöchentliche Arbeitszeit und deren Verteilung treffen. Falls möglich, kann auch schon eine Vereinbarung über den Umfang der Arbeitszeit nach Beendigung der Elternzeit getroffen werden. Wegen der Ausweitung der Wochenarbeitszeit auf max. 30 Stunden und der damit

verbundenen höheren Entlohnung sowie Überschreitung der Freigrenze, reduziert sich möglicherweise der Erziehungsgeldanspruch des Elternzeitnehmers oder er entfällt ganz.

➔ **Einen Antrag auf Elternzeit finden Sie unter Ziffer 429.**

417 Was ist zu tun, wenn…

418 ein Arbeitnehmer erklärt, er werde krank, wenn der Arbeitgeber ihm den im bisherigen Umfang bewilligten Urlaub nicht gewähre, obwohl er im Zeitpunkt dieser Ankündigung nicht krank war und sich aufgrund der Umstände auch noch nicht krank fühlen konnte?

Setzt der Arbeitnehmer die „Ankündigung einer künftigen Erkrankung" als Druckmittel ein und realisiert seine Ansage, so ist grundsätzlich die Voraussetzung für eine fristlose Entlassung erfüllt (BAG 05.11.92 – 2 AZR 147/92). Wird sodann eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt und der Arbeitgeber zweifelt die Richtigkeit an, muss er dies eindeutig belegen. Es bietet sich dann z.B. die Beurteilung durch den Medizinischen Dienst an. Der Untersuchungs- bzw. Beschaffungsaufwand geht allerdings zu Lasten des Arbeitgebers (siehe Ziffer 706).

419 ein Arbeitnehmer eigenmächtig und ohne Einverständnis und Genehmigung des Arbeitgebers seinen Urlaub antritt oder verlängert?

Die Arbeitsgerichte bestätigen in ständiger Rechtssprechung, dass einem Arbeitnehmer, der eigenmächtig Urlaub nimmt, nicht außerordentlich, sondern ordentlich gekündigt werden kann (LAG Köln 29.07.91- 14 Sa 209/91 oder LAG Rheinland-Pfalz 10.04.02 - 4 Sa 109/01).

420 Wann darf sich ein Arbeitnehmer selbst beurlauben?

Eine Selbstbeurlaubung kann nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts dann gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitgeber lange Zeit keinen Urlaub bewilligt und auch nicht in Aussicht stellt. Ein Ingenieur mit 50 Tagen Resturlaub hatte sich den Urlaub wegen drohenden Verfalls selbst „genehmigt". Vorausgegangen waren allerdings mehrere vergebliche Ersuchen auf Gewährung von Urlaub (BAG 2 AZR 521/93).

421 Gibt es Möglichkeiten, den Urlaubsanspruch gerichtlich durchzusetzen?

Die Rechtsprechung bejaht diese Möglichkeit. Ein Arbeitnehmer wird die Möglichkeit haben, seinen berechtigten Urlaubsanspruch mit einer einstweiligen Verfügung durchzusetzen.

422 Ein Arbeitnehmer scheidet im Laufe des Jahres aus dem Arbeitsverhältnis aus. Welcher Urlaubsanspruch steht ihm zu?

Für ganzjährig beschäftigte Arbeitnehmer lässt sich der Urlaubsanspruch relativ einfach berechnen. Schwieriger wird es allerdings dann, wenn Arbeitnehmer im Verlauf eines Jahres eingestellt werden oder ausscheiden. Im Einzelfall bitte prüfen, ob auf Grund eines Arbeits- oder Tarifvertrages abweichende Berechnungsmethoden anzuwenden sind.

422.1 Beschäftigungsbeginn bis 30. Juni des Jahres:

Sofern das Arbeitsverhältnis im Kalenderjahr mehr als 6 Monate gedauert hat, besteht ein Anspruch auf den vollen Jahresurlaub. Dieser ist ggf. um den bereits vom letzten Arbeitgeber gewährten oder abgegoltenen Urlaub zu reduzieren. Lassen Sie sich eine Urlaubsbescheinigung vom letzten Arbeitgeber vorlegen.

422.2 Beschäftigungsbeginn ab 1. Juli des Jahres:

Für jeden vollen Beschäftigungsmonat im Kalenderjahr erhält der Arbeitnehmer 1/12 des Jahresurlaubs. Lassen Sie sich eine Urlaubsbescheinigung vom letzten Arbeitgeber vorlegen.

422.3 Beschäftigungsende bis 30. Juni des Jahres:

Für jeden vollen Beschäftigungsmonat im Kalenderjahr erhält der Arbeitnehmer 1/12 des Jahresurlaubs.

422.4 Beschäftigungsende ab 1. Juli des Jahres:

Sofern das Arbeitsverhältnis mehr als 6 Monate gedauert hat, besteht ein Anspruch auf den vollen Jahresurlaub. In diesem Fall fertigen Sie eine Urlaubsbescheinigung an und vermerken, dass für das laufende Kalenderjahr kein Urlaubsanspruch mehr besteht. Bei Arbeitsverhältnissen unter 6 Monaten erhält der Arbeitnehmer für jeden vollen Beschäftigungsmonat 1/12 des Jahresurlaubs.

Rechtlich nicht haltbar, aber ein in der Praxis oft geübtes Vorgehen ist, dem ausscheidenden Arbeitnehmer für jeden Beschäftigungsmonat 1/12 des zustehenden Jahresurlaubs zu gewähren bzw. abzugelten. Dies wird dann in der Urlaubsbescheinigung vermerkt. Der restliche Urlaub kann dann vom neuen Arbeitgeber gewährt werden.

Zu 422.3 und 422.4:

In beiden Fällen ist eine Barabgeltung möglich, wenn der Urlaub nicht oder nicht vollständig genommen werden kann.

423 Der Arbeitnehmer hat im Kalenderjahr krankheitsbedingt entweder gar nicht oder nur kurze Zeit gearbeitet. Steht ihm Erholungsurlaub zu?

Sowohl der europäische Gerichtshof (EuGH 24.01.12 - C-281/10) als auch das Bundesarbeitsgericht haben festgestellt, dass einem Arbeitnehmer der Urlaub auch dann zusteht, wenn er wegen einer Krankheit im Urlaubsjahr nur kurze Zeit oder gar nicht gearbeitet hat. Der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub darf bei einem ordnungsgemäß krankgeschriebenen Arbeitnehmer nicht davon abhängig gemacht werden, dass er während des Bezugszeitraums tatsächlich gearbeitet hat. Kann der Urlaub krankheitsbedingt im Kalenderjahr nicht genommen werden, geht der Anspruch in den Übertragungszeitraum über. Entweder wird der Urlaub später noch gewährt, oder wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist, abgegolten. Siehe auch **Ziffer 409.1, 409.2** und **410**.

424 Ein Arbeitnehmer möchte seinen Urlaub ausbezahlt haben. Ist dies möglich?

Es gibt keinen Rechtsanspruch auf Abgeltung des Urlaubs. Eine Barabgeltung ist nur gestattet, wenn der/die Arbeitnehmer/in seinen Urlaub nicht oder nicht vollständig wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nehmen konnte. Liegt der Gesamturlaubsanspruch aber über dem Mindesturlaub des Bundesurlaubsgesetzes, so kann, falls dies keine einzel- oder tarifvertragliche Vereinbarung verbietet, eine Auszahlung des freiwilligen Mehrurlaubs im gegenseitigen Einvernehmen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber erfolgen. Der gesetzliche Mindesturlaub darf dabei aber nicht unterschritten werden. Voraussetzung dafür ist eine differenzierte Aufführung des gesetzlichen Mindest- und des freiwilligen Mehrurlaubs im Arbeitsvertrag. Mit der Auszahlung sollten Sie aber bis zum 31.3. des Folgejahres warten. Vorher könnte der Arbeitnehmer trotz erfolgter Abgeltung auf einer zusätzlichen Urlaubseinlösung bestehen. Sie gehen also das Risiko der zweimaligen Leistung ein. Siehe auch Ziffer 410.

426 *Urlaubsbescheinigung*

Herr/Frau ____ geb. am: ______________________

wohnhaft in __________________________ war bei mir/uns* im laufenden Urlaubsjahr

vom _________ bis ____________ beschäftigt. Gem. Arbeitsvertrag/Tarifvertrag* beträt der gesamte

Jahresurlaub ______________ Arbeitstage/Werktage*.

Für das laufende Jahr __________ wurden gewährt bzw. abgegolten ______________ Arbeitstage/

Werktage*, dies entspricht ________ /12 des Jahresurlaubs.

______________________ ______________________________

Ort, Datum Firmenstempel, Unterschrift

* Nichtzutreffendes bitte durchstreichen

---

427 *Urlaubsantrag*

Herr/Frau ______________________________ Abt.: _________________________________

Straße: ________________________________ Pers. Nr.: ______________________________

PLZ-Wohnort: ___________________________

vom: _________ (erster Urlaubstag) bis: _________ (letzter Urlaubstag) = _________ Urlaubstage

Derzeit noch vorhandener Urlaubsanspruch: ______________ Tage

abzüglich jetzt beantragter Urlaubstage: ______________ Tage

Resturlaubstage: ______________ Tage

_______________________________________ ______________________________________

Ort, Datum *Unterschrift Arbeitnehmer/in*

Urlaubsgenehmigung

Den von Ihnen beantragte Urlaub genehmigen wir wie folgt:

Erster Urlaubstag ist der: _______________________

Letzter Urlaubstag ist der: ______________________

Die Arbeitsaufnahme erfolg am __________________ zur üblichen Zeit.

Nehmen Sie den Urlaub wie genehmigt in Anspruch, stehen Ihnen noch ______ Tage Jahresurlaub zu.

Bemerkungen:

____

Wir wünschen Ihnen erholsame Urlaubstage.

_______________________________________ ______________________________________

Ort, Datum *Unterschrift Arbeitgeber*

428 Pflegezeitgesetz (Pflege ZG)

Ziel des Pflegezeitgesetzes vom 1. Juli 2008 ist, Beschäftigten die Möglichkeit zu eröffnen, pflegebedürftige, nahe Angehörige in häuslicher Umgebung zu pflegen und damit die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege zu verbessern.

428.1 Für welche Arbeitgeber trifft das Gesetz zu?

Die Regelungen erfassen alle Arbeitgeber. Eine Einschränkung gibt es jedoch hinsichtlich des Anspruchs auf Pflegezeit. Der Pflegezeitanspruch besteht nur gegenüber Arbeitgebern mit regelmäßig mehr als 15 Beschäftigten. Bei der Ermittlung der Beschäftigtenanzahl sind alle Beschäftigten unabhängig von ihrem Arbeitszeitumfang mitzuzählen. Es ist das Pro-Kopf-Prinzip maßgebend, d. h. auch Teilzeitbeschäftigte sind voll mitzuzählen. Unterhält der Arbeitgeber z. B. mehrere Filialen, sind sämtliche Arbeitnehmer zusammen zu rechnen.

428.2 Welche „nahen“ Angehörigen sind gemeint?

Nahe Angehörige sind gem. § 7 Absatz 3 PflegeZG:

- Eltern, Groß- und Schwiegereltern;
- Ehegatten, Geschwister, Lebenspartner, Partner in einer eheähnlichen Gemeinschaft;
- Kinder, Pflegekinder, die Kinder des Ehegatten, Lebenspartners sowie Schwiegerkinder und Enkelkinder

Die Pflegebedürftigkeit ist gegenüber dem Arbeitgeber durch eine ärztliche Bescheinigung des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung oder der gesetzlichen bzw. privaten Pflegeversicherung nachzuweisen. Die Bescheinigung muss Aussagen über die Pflegebedürftigkeit und die Erforderlichkeit der pflegerischen Versorgung machen. Es reicht das Vorliegen der Pflegestufe I aus. Der/Die Beschäftigte kann für jeden pflegebedürftigen nahen Angehörigen zeitlich aufeinander folgende Pflegezeiten nehmen. Dies gilt selbst dann, wenn er/sie sich die Pflege mit einer anderen Person teilt.

428.3 Wer kann das PflegeZG in Anspruch nehmen?

Die Rechte kommen allen Beschäftigten zugute. Dazu zählen Arbeitnehmer, Lehrlinge, Praktikanten, arbeitnehmerähnliche Personen, Heimarbeiter usw. Bereits ab dem ersten Tag ihres Arbeits- oder Ausbildungsverhältnisses kann der Anspruch geltend gemacht werden. Eine Wartezeit ist nicht vorgesehen. Das Gesetz räumt Ansprüche auf Freistellungen für die zwei nachstehend beschriebenen Fälle ein.

428.4 Kurzzeitige Arbeitsverhinderung

Im akuten Pflegefall haben Beschäftigte das Recht, sich einmal je pflegebedürftigem Angehörigen bis zu 10 Arbeitstagen freistellen zu lassen. Voraussetzung ist, der Pflegefall war nicht vorhersehbar und es steht kein anderer Angehöriger für die Pflege zur Verfügung (sogen. Erforderlichkeit). Auch voraussichtliche Pflegefälle werden von der Regelung erfasst. Der/Die Beschäftigte kann die Pflege selbst leisten oder die Zeit dazu nutzen, eine geeignete Pflege zu organisieren. Die kurzzeitige Arbeitsverhinderung kann ohne „Vorwarnzeit“ in Anspruch genommen werden. Er/Sie muss dem Arbeitgeber lediglich sofort die Verhinderung an der Arbeitsleistung und deren voraussichtliche Dauer mitteilen. Konkret bedeutet dies, dass er/sie von jetzt auf gleich die Auszeit in Anspruch nehmen kann. Die Freistellung kann nicht verweigert werden.

428.5 Pflegezeit

Die Pflegezeit muss gegenüber dem Arbeitgeber mindestens 10 Tage vor Inanspruchnahme schriftlich beantragt werden. Der/Die Beschäftigte entscheidet selbst und allein, ab wann und für wie lange er/sie freigestellt werden will. Er/Sie darf auch entscheiden, ob eine vollständige Freistellung in Anspruch genommen oder ob neben der Betreuung in Teilzeit gearbeitet werden soll. Dann ist auch die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit anzugeben. Der Arbeitgeber hat hierauf keinen Einfluss und kann die beantragte Freistellung nicht verweigern, es sei denn, für den gleichen Angehörigen wurde bereits früher eine Pflegezeit genutzt oder es sprechen dringende betriebliche Gründe dagegen. Sprechen dringende betriebliche Gründe gegen eine Arbeitszeitreduzierung, ist dies dem/der Beschäftigten sofort mitzuteilen. Einen ablehnenden Musterbrief finden Sie unter Ziffer 428.8.Die Pflegezeit kann auch zeitlich unmittelbar nach einer kurzzeitigen Arbeitsverhinderung beansprucht werden. Der Anspruch auf vollständige oder teilweise Freistellung von der Arbeitsleistung besteht für jeden pflegebedürftigen nahen Angehörigen maximal bis zu sechs Monate. Die sechs Monate können nicht auf mehrere Abschnitte aufgeteilt werden. Damit ist es auch nicht möglich, einen Angehörigen in mehreren Zeitabschnitten zu pflegen (BAG 15.11.11 – 9 AZR 348/10).

Die einvernehmlich herbeigeführte Reduzierung bzw. Neueinteilung der Arbeitszeit ist in einer schriftlichen Vereinbarung festzuhalten.

428.6 Verlängerung/Verkürzung der Pflegezeit

Die Verlängerung/Verkürzung der Pflegezeit innerhalb der Höchstdauer von sechs Monaten bedarf der Zustimmung des Arbeitgebers. Eine zustimmungsfreie Verlängerung der Pflegezeit ist nur möglich, wenn ein vorgesehener Wechsel in der Person des Pflegenden aus wichtigem Grund nicht erfolgen kann. Dagegen ist eine vorzeitige Beendigung der Pflegezeit nur dann zustimmungsfrei, wenn der nahe Angehörige nicht mehr pflegebedürftig oder die Pflege unmöglich oder unzumutbar ist. Hier endet die Pflegezeit automatisch vier Wochen nach dem Eintritt der veränderten Umstände. Über die veränderten Umstände hat der Beschäftigte den Arbeitgeber unverzüglich zu informieren.

428.7 Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen

428.7.1 Sonderkündigungsschutz

Von der Ankündigung bis zur Beendigung, sowohl der kurzfristigen Arbeitsbefreiung als auch der Pflegezeit, besteht ein Sonderkündigungsschutz. Dieses Kündigungsverbot wirkt bereits sofort mit dem Zugang des Antrages oder der Ankündigung der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung bzw. der Pflegezeit. Dieser besondere Kündigungsschutz gilt für jede Art von Kündigung (ordentliche, außerordentliche oder auch Änderungskündigung). Die gesetzliche Regelung des Pflegezeitgesetzes kann dazu führen, dass der Sonderkündigungsschutz noch vor dem Einsetzen des allgemeinen Kündigungsschutzes nach dem Kündigungsschutzgesetz eingreift. Der Sonderkündigungsschutz besteht jedoch nur, wenn auch die Anspruchsvoraussetzungen der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung bzw. der Pflegezeit tatsächlich vorliegen.

Nur ausnahmsweise besteht nach § 5 Abs. 2 PflegeZG die Möglichkeit, in außergewöhnlichen Fällen, z. B. bei einer beabsichtigten Betriebsschließung, nach Einholung einer behördlichen Zustimmungserklärung bei der für den Arbeitsschutz zuständigen obersten Landesbehörde (i.d.R. Integrationsamt), auch während der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung oder Pflegezeit eine Kündigung auszusprechen.

428.7.2 Befristete Ersatzeinstellung

Während der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung oder der Pflegezeit kann für den verhinderten Beschäftigten nach § 6 PflegeZG ein anderer Arbeitnehmer befristet mit Sachgrund eingestellt werden. Die Dauer der Befristung muss bestimmt oder bestimmbar sein und sie bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform im Arbeitsvertrag. Bei vorzeitigem Ende der Pflegezeit des Vertretenen ist der Arbeitsvertrag mit der Ersatzkraft unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Wochen kündbar. Die

Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes ist hier gem. § 6 Abs. 3 PflegeZG ausdrücklich ausgeschlossen. Die zweiwöchige Sonderkündigungsfrist ist ebenfalls im befristeten schriftlichen Arbeitsvertrag aufzunehmen, da dieser andernfalls nur außerordentlich kündbar wäre. Bitte beachten: Möglicherweise sind andere tarifvertraglich bedingte Regelungen zu beachten.

428.7.3 Veränderung des Urlaubsanspruchs

Eine anteilige Kürzung des Urlaubsanspruchs für die Dauer der Pflegezeit sieht das PflegeZG nicht vor. Somit kann lediglich für den Urlaub, der über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgeht, eine Kürzungsmöglichkeit im Arbeitsvertrag vereinbart oder gem. Tarifvertrag vorgegeben sein.

428.7.4 Verlängerung der Ausbildungszeit

Die Pflegezeit ist auf die Ausbildungszeit nicht anzurechnen. Ein pflegender Auszubildender hat daher Anspruch auf eine entsprechende Verlängerung der Ausbildungszeit.

428.7.5 Entgeltfortzahlung

Bei der kurzfristigen Arbeitsverhinderung (bis zu 10 Arbeitstagen), hat der Beschäftigte grundsätzlich keinen Entgeltanspruch – es sei denn, der Arbeitgeber ist aufgrund anderer Regelungen zur Entgeltfortzahlung verpflichtet. Die Verpflichtung kann sich z. B. aus Vereinbarungen im Arbeits- oder Tarifvertrag ergeben. Ob sich ein Entgeltfortzahlungsanspruch aus § 616 BGB ergibt, ist in der Rechtssprechung strittig. Dies gilt allerdings nicht bei Auszubildenden (vgl. § 19 Abs. 1 Nr. 2 b Berufsbildungsgesetz). Für die Dauer der Pflegezeit (max. 6 Monate) besteht kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung.

428.7.6 Auswirkungen auf die Sozialversicherung

Abhängig von der Dauer der Freistellung können sich unterschiedliche Auswirkungen hinsichtlich der Kranken-, Pflege-, Arbeitslosen- und Rentenversicherung ergeben. Bei der Nutzung der Pflegezeit kann es möglicherweise zum Erlöschen des Sozialversicherungsschutzes kommen. Lag ein Beschäftigter vor der Pflegezeit über der Versicherungspflichtgrenze und unterschreitet diese jetzt, wird er versicherungspflichtig. Arbeitgebern und Beschäftigten kann wegen der unterschiedlichen Einzelfallregelungen nur dringend empfohlen werden, sich rechtzeitig bei den zuständigen Sozialversicherungsträgern über die Konsequenzen zu informieren.

Im Internet können Sie sich auf der Homepage des Bundesministeriums für Gesundheit **www.bmg.bund.de** unter „Pflege“ umfassend informieren.

428.8 Musterbrief:

„Ablehnung des Antrages auf Verringerung bzw. Neuverteilung der Arbeitszeit während der Pflegezeit“

Betr. Ablehnung Ihres Teilzeitwunsches während der Pflegezeit

Sehr geehrte ………………,

mit Ihrem Schreiben vom __________ beantragen Sie eine befristete Verringerung bzw. Neuverteilung der Arbeitszeit für die Dauer der Pflegezeit vom _______ bis _______. Wir haben Ihren Wunsch geprüft und versucht, eine für beide Seiten akzeptable Lösung zu finden. Leider müssen wir Ihnen mitteilen, dass wir Ihren Wunsch ablehnen. Wir können Ihnen nicht den gewünschten Teilzeitarbeitsplatz bereitstellen. Der Erfüllung Ihres Anspruches stehen folgende dringende betriebliche Gründe entgegen:

(Hier die entgegenstehenden Gründe aufführen)

Sollten Sie jedoch eine vollständige Freistellung wünschen, teilen Sie uns dies bitte kurzfristig mit. Wir gehen ansonsten davon aus, dass Ihr Antrag auf Pflegezeit erledigt ist und Sie im bisherigen Umfang weiterarbeiten. Wir hoffen auf Ihr Verständnis für diese Entscheidung und danken Ihnen schon heute für die weitere gute Zusammenarbeit.

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift Arbeitgeber

428.9 "Antrag auf Freistellung nach dem Pflegezeitgesetz“

Freistellungsanträge wegen kurzzeitiger Arbeitsverhinderung oder Pflegezeit können unter Verwendung des **Musterformulars Ziffer 428.11** gestellt werden.

428.10 Familienpflegezeit

Ab Januar 2012 können Arbeitnehmer/innen ergänzend zur Pflegezeitversicherung die sogenannte Familienpflegezeit in Anspruch nehmen. Danach besteht die Möglichkeit, zur Pflege eines nahen Angehörigen, die Arbeitszeit über einen Zeitraum von max. zwei Jahren auf bis zu 15 Wochenstunden zu reduzieren. Dadurch kann beispielsweise ein Vollzeitbeschäftigter seine Arbeitszeit in der Pflegephase von 100 auf 50 Prozent reduzieren. Der Vergütungsanspruch beläuft sich dabei auf 75 Prozent des letzten Bruttoeinkommens. Zum Ausgleich muss der/die Arbeitnehmer/in später wieder voll arbeiten, bekommt in diesem Fall aber auch weiterhin nur 75 Prozent des Gehalts - so lange, bis das Zeitkonto wieder ausgeglichen ist. Wer die Familienpflegezeit in Anspruch nimmt, ist sowohl während der Pflege- als auch der Nachpflegephase zum Abschluss einer Versicherung verpflichtet. Die Höhe der monatlichen Versicherungsprämie errechnet sich nach dem ermittelten Bruttoaufstockungsbetrag zzgl. des Arbeitgeberanteils am Sozialversicherungsbeitrag. Sie liegt derzeit (bis 31.12.2012) für die gesamte Laufzeit der Familienpflegezeit bei 1,99 %.

Die Familienpflegezeit orientiert sich am Modell der Altersteilzeit. Danach schließen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Vereinbarung zur Familienpflegezeit ab. Bitte beachten: Ein Rechtsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber besteht allerdings nicht. Erforderlich ist eine einvernehmliche Vereinbarung. Sowohl während der Pflege- als auch der Nachpflegephase besteht wie bei der Pflegezeit (siehe Ziffer 428.7.1) ein besonderer Kündigungsschutz.

Während der Pflegephase kann der Arbeitgeber die Aufstockung des Arbeitsentgelts durch ein zinsloses Darlehen beim „Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben“ (BAFzA) Sibille-Hartmann-Str. 2-8, 50969 Köln, Tel. 0221-36730, Fax 0221-36734661, refinanzieren. Das BAFzA hat im Internet unter www.familien-pflege-zeit.de einige Formulare und Merkblätter zur Familienpflegezeit veröffentlicht. Hierunter befinden sich u. a. eine Mustervereinbarung zur Familienpflegezeit und ein Formular zur Anmeldung zum Gruppenversicherungsvertrag. Merkblätter für Arbeitgeber/Arbeitnehmer sowie eine Berechnungshilfe stehen ebenfalls zur Verfügung.

428.11 Antrag auf Freistellung nach dem Pflegezeitgesetz

Absender: ____ (Name, Anschrift)

Abt./Pers.Nr.: _____________________

An: ____ (Arbeitgeberanschrift)

Anzeige und Antrag auf Pflegezeit nach den Bestimmungen des Pflegezeitgesetzes

1. Allgemeine Angaben zur pflegebedürftigen Person*. Es handelt sich um:

❍ Großeltern, Eltern, Schwiegereltern
❍ Ehegatten, Lebenspartner, Partner in einer eheähnlichen Gemeinschaft
❍ Kinder, Pflegekinder, die Kinder des Ehegatten, Lebenspartners sowie Schwiegerkinder und Enkelkinder

Name + Anschrift des zu pflegenden Angehörigen: ____

2. Der Nachweis der Pflegebedürftigkeit* min. lt. Pflegestufe I wird bestätigt durch:

❍ Ärztliche Bescheinigung/Nachweis der gesetzlichen Pflegeversicherung
❍ Ärztliche Bescheinigung des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung
❍ Ärztliche Bescheinigung/Nachweis der privaten Pflegeversicherung

3. Die ärztliche Bescheinigung* lt. Ziffer 2 über die Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörigen und die Erforderlichkeit der pflegerischen Versorgung:

❍ Liegt diesem Antrag bei ❍ Liegt bereits vor ❍ Wird nachgereicht

Ich beantrage hiermit nach den Bestimmungen des Pflegezeitgesetzes:

4.1 ❍ **Arbeitsbefreiung wegen kurzzeitiger Arbeitsverhinderung*** (max. 10 Arbeitstage)

vom: _____________ bis: _____________ Arbeitstage: ________

4.2 ❍ **Freistellung zur Pflegezeit*** (max. 6 Monate) vom: ______________ bis: ________________

Mir ist bekannt, dass eine Freistellung zur Pflegezeit nur bei Arbeitgebern mit mehr als 15 Beschäftigte erfolgen kann und keine dringenden betrieblichen Gründe dagegen sprechen. Ich beantrage Freistellung wie folgt:

❍ Vollzeitfreistellung* 100 % der Arbeitszeit
❍ Teilzeitfreistellung* mit ___ %/ bzw. Verteilung der Arbeitszeit nach Vereinbarung

Während der Pflegezeit möchte ich gerne wie folgt beschäftigt werden:
Von: __________Uhr - bis: __________Uhr wöchentliche Arbeitszeit: _____ Std.

Die vorstehenden Angaben sind wahrheitsgetreu und vollständig. Alle Änderungen, die für den Anspruch auf Pflegezeit von Bedeutung sind, werde ich unverzüglich melden.

_________________ ____________________________________

Ort, Datum *Unterschrift Arbeitnehmer(in)*

** Zutreffendes bitte markieren bzw. ergänzen*

429 Antrag auf Elternzeit

Bitte beachten: Soll die Elternzeit unmittelbar nach der Geburt bzw. Mutterschutzfrist genommen werden, ist sie spätestens sieben Wochen vorher beim Arbeitgeber zu beantragen. Bei dringenden Gründen ist ausnahmsweise eine angemessene kürzere Frist möglich. Können Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus einem von ihnen nicht zu vertretenden Grund eine sich unmittelbar an die Mutterschutzfrist des § 6 Abs. 1 des Mutterschutzgesetzes anschließende Elternzeit nicht rechtzeitig beantragen, können sie dies innerhalb einer Woche nach Wegfall des Grundes nachholen. Dem Antrag ist eine Geburtsurkunde (Original oder beglaubigte Kopie) beizufügen.

Absender: ____ (Name, Anschrift)

Abt./Pers.Nr.: ____________________

An: ____ (Arbeitgeberanschrift)

Ich beantrage hiermit Elternzeit wie folgt:

I. Ich beantrage Elternzeit zusammenhängend bis zum ____________ */ bis zur Vollendung des _______

Lebensjahres* meines Kindes ____________________________, geb. am ____________

Es handelt sich um eine Mehrlings- oder Frühgeburt: ❍ Nein* ❍ Ja*

Falls zutreffend: Es ist geplant, einen Teil der Elternzeit (max. 12 Monate) in die Zeit vom 3. bis 8. Geburtstag zu legen: ❍ Nein* ❍ Ja*

Wenn ja, geplanter Zeitabschnitt* vom: ____________ bis ______________

II. Ich möchte meine Elternzeit in einem Zeitraum von mindestens zwei Jahren auf folgende Zeitabschnitte verteilen:

II.1 Zeitabschnitt* vom ______________ bis ________________

II.2 Zeitabschnitt* vom ______________ bis ________________

Falls zutreffend: Es ist geplant, die Elternzeit zwischen den Eltern aufzuteilen: ❍ Nein* ❍ Ja*
Wenn ja, Arbeitgeber* des anderen Elternteils (Firmenname, Anschrift):

____

III. Der andere Elternteil wird Elternzeit machen:

III.1 Zeitabschnitt* vom ______________ bis ________________

III.2 Zeitabschnitt* vom ______________ bis ________________

IV. Während der Elternzeit möchte ich:

❍ nicht erwerbstätig sein*

❍ _____Stunden* wöchentlich arbeiten. Ich bitte um Rücksprache, damit Details der Verringerung bzw.Neuverteilung der Arbeitszeit festgelegt werden können. Mir ist bekannt, dass der bisherige Arbeitgeber zustimmen muss, falls ich eine Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber aufnehmen möchte.

Mir ist auch bekannt, dass sich mein Erholungsurlaub für jeden vollen Elternzeitmonat um 1/12 reduziert und das bei Überschreitung der Freigrenze der Erziehungsgeldanspruch ggf. entfällt oder vermindert wird. Eine Geburtsurkunde (Orginal oder beglaubigte Kopie) des Kindes ist beigefügt.

______________________ ______________________

Ort, Datum Unterschrift Arbeitnehmer(in)

*zutreffendes bitte markieren bzw. ergänzen

500 Zeugnis

501 Rechtliche Grundlagen

Alle Arbeitnehmer haben auf Antrag gem. § 109 GewO, vgl. § 630 Satz 4 BGB, einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung eines schriftlichen Zeugnisses über Art und Dauer der Tätigkeit, das sogen. **einfache Zeugnis**. Nach Beendigung der Ausbildung hat der Ausbildungsbetrieb dem Auszubildenden gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 BBiG ohne Antrag ein Zeugnis zu erteilen. Wird die Erweiterung des Zeugnisses auch auf Führungs- und Leistungsbeurteilung gewünscht, handelt es sich um ein **qualifiziertes Zeugnis**. Der Zeugniserteilungsanspruch ist unabhängig von Art, Umfang oder Dauer der Beschäftigung. Verweigert der Arbeitgeber die Ausstellung, kann die Zeugniserteilung notfalls gerichtlich durchgesetzt werden. Bei schuldhafter Verletzung der Zeugnispflicht macht sich der Arbeitgeber sowohl dem Arbeitnehmer als auch Dritten gegenüber schadensersatzpflichtig. Dies kann z. B. dann der Fall sein, wenn ein Zeugnis mit zu günstiger Beurteilung erstellt, strafbare Handlungen verschwiegen oder wegen fehlendem Zeugnis eine neue Arbeitsstelle nicht angetreten werden kann. Ändert sich der zu beurteilende Sachverhalt nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers, z. B. durch Aufdeckung eines Diebstahls, kann - notfalls gerichtlich - eine Neuausfertigung des Zeugnisses notwendig und auch durchgesetzt werden. Wurde ein Zeugnis zerstört oder ist es verloren gegangen, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, ein neues Zeugnis auszuschreiben. Voraussetzung ist jedoch, dass der Arbeitgeber noch Zugriff auf die Personalakte hat oder anderweitig gesicherte Erkenntnisse in das Ersatzzeugnis einfließen können.

Wer unterschreibt das Zeugnis

In der Regel unterschreibt ein Mitglied der Geschäftsleitung (Betriebsinhaber, Geschäftsführer, geschäftsführender Gesellschafter) das Zeugnis. Es genügt aber auch, wenn das Zeugnis von einem Vorgesetzten des/der Arbeitnehmers/in unterzeichnet wird (BAG 04.10.05 – 9 AZR 507/04). Dann muss aber, z. B. durch Hinzufügung eines Titels, deutlich werden, dass der Unterzeichner Vorgesetzter bzw. weisungsbefugt war.

Mitarbeiter müssen Zeugnis selbst abholen

Verlangt ein ausgeschiedener Arbeitnehmer zu einem späteren Zeitpunkt noch ein Zeugnis, muss er dies bei seinem früheren Arbeitgeber selbst holen. Dies meint das Bundesarbeitsgericht (5 AZR 848/93).

501.1 Ausfallzeit - Kurzzeitbeschäftigung

Bestandteil eines jeden Zeugnisses ist die Angabe der Beschäftigungsdauer. Es wird der Zeitraum vermerkt, in dem das Arbeitsverhältnis rechtlich Bestand hatte. Übliche Unterbrechungen durch Krankheit oder Urlaub sind nicht zu erwähnen. Unterbrechungen durch Eltern- oder Pflegezeitnutzung dürfen nur dann aufgenommen werden, wenn es sich um eine wesentliche Unterbrechung handelt. Klare Vorgaben gibt es dazu nicht. Der BAG hat in einer Entscheidung eine Ausfallzeit von 1/3 der Beschäftigungsdauer als wesentliche und erwähnenswerte Unterbrechung angenommen (BAG 10.05.05 – 9 AZR 261/04).

Auch nach einer nur kurzfristigen Beschäftigungszeit von 6 Wochen, steht dem Arbeitnehmer ein Zeugnis zu, so das LAG Köln (4 Sa 1485/00). Dieses Zeugnis kann regelmäßig ein kurz gefasstes, durchschnittliches Zeugnis sein, so das AG Frankfurt (7 Ca 8000/00). Die Arbeitsrichter waren der Auffassung, dass bei einer Beschäftigungszeit von mehreren Monaten kein ausführliches Zeugnis mit Würdigung der Tätigkeit und beruflichen Qualifikation verlangt werden könne.

501.2 Erlöschung des Zeugnisanspruch durch Verjährung, Verwirkung oder Ausschlussfristen

Verlangt der/die Arbeitnehmer/in bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses kein Zeugnis, so kann er/sie dies innerhalb gewisser zeitlicher Grenzen noch nachholen. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre. Nicht ausgeschlossen ist, dass der Zeugnisanspruch aber vor Ablauf dieser Verjährungsfrist durch „Verwirkung“ erloschen ist. Die Verwirkung, im BGB nicht ausdrücklich erwähnt, ist Ausfluss der zivilrechtlichen Generalklausel des § 242 BGB. Voraussetzung für die Verwirkung durch Zeitablauf ist, dass seit dem erstmöglichen bzw. üblichen Zeitpunkt der Forderungsstellung, eine so lange Zeit verstrichen ist, dass der Arbeitgeber erkennbar auch in der Zukunft nicht mehr mit der Anspruchstellung rechnen musste. Konkret: Der Gläubiger (hier: der/die Arbeitnehmer/in) muss ihr Forderungsrecht längere Zeit nicht ausgeübt und dadurch bei dem Schuldner (hier: dem Arbeitgeber) die Überzeugung hervorgerufen haben, er/sie werde die Forderung nach einem Zeugnis nicht mehr geltend machen. Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 17.02.88 den Anspruch auf Zeugniserteilung nach zehn Monaten als verwirkt angesehen (5 AZR 638/86).

Nach der Rechtsprechung unterliegt der Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses den – falls Vertragsgrundlage – tariflichen (BAG 04.10.05 – 9 AZR 507/04) und auch den arbeitsvertraglichen Ausschlussfristen (LAG Hamm 10.04.02 – 3 Sa 1598/01). Der Fristlauf beginnt mit Kenntnisnahme des Zeugnisinhaltes. Im Streitfall muss der Arbeitgeber den Beweis darüber führen, zu welchem Zeitpunkt der/die Arbeitnehmer/in das Zeugnis erhalten hat (BAG 23.02.83 – 5 AZR 515/80).

Der Anspruch auf ein Zeugnis ist normalerweise unabdingbar. Wird aus Anlass der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses eine Ausgleichsquittung erstellt, so kann bei hinreichender Klarheit auch in der Ausgleichsquittung auf den Zeugnisanspruch verzichtet werden (LAG Köln 17.06.94 – 4 Sa 185/94). Ob der Verzicht auf ein Zeugnis nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtswirksam ist, bleibt nach dem BAG-Urteil vom 16.09.74 offen.

502 Zeitpunkt der Zeugniserteilung

Ein Arbeitgeber ist nur dann zur Erstellung eines Zeugnisses verpflichtet, wenn der/die Arbeitnehmer/in einen entsprechenden Antrag stellt. Dies gilt im Besonderen für das qualifizierte Zeugnis, welches nur auf Verlangen auszustellen ist. Die Ausfertigung selbst hat unverzüglich nach Antragstellung, jedoch bezogen auf die Beendigung der Beschäftigung, zu erfolgen. Das Zeugnis muss dem/der Arbeitnehmer/in „bei“ und nicht „nach“ Beendigung der Beschäftigung erteilt werden. Dies muss nicht das Datum des letzten Arbeitstages sein. Eine enge Auslegung dieser Gesetzesformulierung dahingehend, dass das Zeugnis am letzten Tag des (rechtlichen) Arbeitsverhältnisses auszustellen ist, würde dem Sinn und Zweck von Zeugnissen nicht gerecht; denn ein Arbeitszeugnis kann dem Fortkommen des Arbeitnehmers beim Arbeitsplatzwechsel nur dann dienen, wenn der Arbeitnehmer das Zeugnis nach der Kündigung bei der Arbeitsplatzsuche bei möglichen neuen Arbeitgebern bereits vorlegen kann. Deshalb kann ein Arbeitnehmer sein Zeugnis bereits nach oder beim Ausspruch der Kündigung verlangen. Ist ein Kündigungsschutzprozess anhängig, kann die rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses von der tatsächlichen erheblich abweichen.

Häufig wird ein vorläufiges Zeugnis oder ein Zwischenzeugnis, z. B. bei Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen, verlangt. Zur Erteilung von Zwischenzeugnissen gibt es keine gesetzlichen Regelungen. Aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers fließend, ist jedoch die Erteilung eines Zwischenzeugnisses nicht ablehnbar. Gewarnt sei allerdings in diesem Zusammenhang vor der Ausstellung eines "Gefälligkeitszeugnisses." Kündigen

Sie später diesem Arbeitnehmer und präsentieren ihm als Abschiedsgeschenk ein zwar objektiv richtiges, vom Inhalt her aber nicht so positives Zeugnis, so kann dies in einem Kündigungsschutzprozess gegen den Arbeitgeber verwendet werden. Der mögliche Einwand, die Beurteilung sei gefälligkeitshalber nur deshalb so positiv ausgefallen, um dem Mitarbeiter die Zukunft nicht zu verbauen bzw. einfacher zu einem neuen Arbeitsplatz zu verhelfen, wird vor Gericht keinen Eindruck machen. Sie werden den Prozess verlieren und ein neues, an dem Gefälligkeitszeugnis orientiertes Zeugnis anfertigen müssen.

503 Welche Arten von Zeugnissen gibt es?

Nach den gesetzlichen Bestimmungen hat der Arbeitnehmer Anspruch auf ein einfaches Zeugnis. Das einfache Zeugnis ist im Regelfall nur ein Beschäftigungsnachweis (Siehe Ziffer 504).

Wird jedoch ein **qualifiziertes** Zeugnis gewünscht, so muss der/die Arbeitnehmer/in dies dem Arbeitgeber unmissverständlich mitteilen. In der betrieblichen Praxis ist das qualifizierte Zeugnis die Regel (Siehe Ziffer 505). Es empfiehlt sich vor Ausstellung des Zeugnisses nachzufragen, ob ein einfaches oder qualifiziertes Zeugnis gewünscht wird.

504 Was muss ein einfaches Zeugnis enthalten?

Es hat Ähnlichkeit mit der sogen. Arbeitsbescheinigung, die der Agentur für Arbeit z. B. bei Beantragung von Arbeitslosengeld vorgelegt werden muss. Zu einem ordnungsgemäßen einfachen Zeugnis gehören: Anschrift des Arbeitgebers (sofern nicht im Briefbogen eingedruckt), Personaldaten, Dauer der Beschäftigung, Kurzbeschreibung der Tätigkeit, Ort und Datum der Ausstellung, Unterschrift des Arbeitgebers. **Muster:**

Herr/Frau __________ war vom _______ bis _______ als
________________________ bei uns beschäftigt.
Das Tätigkeitsfeld umfasste die Ausführung folgender
Arbeiten: ________________________
oder:
Er/Sie war mit allen im Rahmen der _____________
anfallenden Arbeiten beschäftigt.

Ort, Datum Unterschrift Arbeitgeber

505 Was muss ein qualifiziertes Zeugnis enthalten?

Ein qualifiziertes Zeugnis wird gegenüber einem einfachen Zeugnis um Angaben über Leistung und Führung erweitert und der Aufgabenbereich ist detailliert zu beschreiben. Dazu zählt auch die Kompetenz des Arbeitnehmers nach innen und außen. Die zuletzt ausgeübte Tätigkeit ist besonders hervorzuheben. Das Zeugnis ist sachlich und nach den tatsächlichen Umständen abzufassen. Der Inhalt des Zeugnisses muss der Wahrheit entsprechen, und dennoch darf nicht alles drin stehen. Arbeitsgerichte bemängeln immer Aussagen wie z. B. Arbeitnehmer B neigt zur Unpünktlichkeit, obwohl dies der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses war. Grundsätzlich gibt es keine allgemein verbindliche Rechtsnorm über das, was ein Zeugnis enthalten soll oder muss. Dies gibt zwar einen gewissen Spielraum, kann aber auch Risiken beinhalten. Den Inhalt eines Zeugnisses bestimmt allein der Chef: Weder Betriebsrat noch Arbeitnehmer haben ein Mitspracherecht. Dem steht allerdings nicht entgegen, dass der ausscheidende Arbeitnehmer einen Vorentwurf verfassen kann.

505.1 Checkliste Zeugnisaufbau

Ein qualifiziertes Zeugnis setzt sich aus folgenden Bausteinen zusammen:

Überschrift	Zeugnis, Zwischenzeugnis oder Ausbildungszeugnis
Einleitung	Persönliche Daten; Dauer des Arbeits- oder Ausbildungsverhältnisses, wesentliche Unterbrechungen längerer Dauer
Aufgaben bzw. Tätigkeitsbeschreibung	Aufgabenschwerpunkte; Werdegang, Kompetenzen u. Verantwortung; Projekte; Sonderaufgaben; Erfolge; Versetzungen
Leistungsbeurteilung	Arbeitsleistung, Können, Arbeitsqualität, Einsatzwille, Motivation, Fachwissen, Engagement, Belastbarkeit, Zuverlässigkeit, Weiterbildngsbereitschaft
Führungsverhalten (Nur bei Ausübung von Vorgesetztenfunktionen)	Führungsstil, Umgang mit Untergebenen, Durchsetzungsfähigkeit
Zusammenfassende Leistungsbeurteilung	Wie zufrieden war der Arbeitgeber
Sozialverhalten	Verhalten am Arbeitsplatz, zu Vorgesetzten, Kollegen, Kunden, Lieferanten etc.
Beendigungsmodalitäten	Falls gewünscht/zulässig: Beendigungsgründe
Schlussformulierung	Dankesformel, Zukunftswünsche
Ort, Datum	In der Regel Betriebssitz und letzter Arbeitstag
Unterschrift	Arbeitgeber, Betriebsinhaber, Geschäftsführer oder Vorgesetzter

Muster qualifizierter Zeugnisse finden Sie ab Ziffer 510.

506 Äußere Gestaltung eines Zeugnisses

Das Zeugnis sollte von seiner äußeren Gestaltung her wie eine Urkunde im Sinne einer Anerkennung aussehen und über ein einheitliches Gesamtbild verfügen. Es ist Papier von guter Qualität zu verwenden, es muss sauber und ordentlich geschrieben sein und darf keine Flekken, Radierspuren, Verbesserungen, Durchstreichungen oder ähnliches enthalten. Werden vom Arbeitgeber üblicherweise Firmenbriefbögen verwendet, so muss er auf diesem Bogen das Zeugnis schreiben.

Unter diesen Gesichtspunkten ist ein Zeugnis nicht ordnungsgemäß erstellt, wenn es nur mit einem der Unterschrift beigefügten Firmenstempel versehen ist. Der Arbeitnehmer kann verlangen, dass ein so ausgestelltes Zeugnis mit demselben Wortlaut auf einem Firmenbogen erneut ausgefertigt wird. Der Arbeitgeber muss hierbei auch eine einheitliche Schrift, sei es mit Schreibmaschine oder Personalcomputer, verwenden (BAG 3.03.1993 - 5 AZR 182/92).

Oft wird verlangt, dass ein Zeugnis ungeknickt per Post zugeschickt wird. Ein geknicktes bzw. gefaltetes Zeugnis sei nämlich ein schlechtes Zeichen, da üblicherweise bei normaler Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Zeugnis überreicht und nicht per Post verschickt werde. Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass dieses Vorurteil nicht begründet sei. Danach darf ein Zeugnis per Post geknickt oder gefaltet verschickt werden.

507 Zeugnis-Formulierungen

Für viele Vorgesetzte ist das Abfassen eines Zeugnisses eine undankbare und lästige Pflicht, zudem eine juristische Gratwanderung. Das Zeugnis soll dem/der Arbeitnehmer/in gegenüber wohlwollend formuliert, andererseits muss es aber auch wahr sein. Die Formulierung der Leistung und Führung ist nach der Empfängerperspektive vorzunehmen und bestimmt sich danach, wie Unbeteiligte die Aussagen werten. Lassen Sie sich nicht von Gefühlen leiten. Es ist zwar Sache des Arbeitgebers, das Zeugnis im Rahmen der rechtlichen Vorgaben zu formulieren, er trägt aber auch die volle Beweis- und Darlegungslast für Tatsachen, die in das Zeugnis eingeflossen sind. Für den/die Arbeitnehmer/in negative Aussagen dürfen nur dann aufgeführt werden, wenn sie nicht nur nachweisbar, sondern bewiesen wurden, keine Bagatellen sind und sich nicht im privaten Bereich – ohne Bezug zur betrieblichen Tätigkeit – abgespielt haben. Bieten Sie keinesfalls die Klärung „offener Fragen“ durch Rücksprache an. Die Verwendung von unbestimmten oder unklaren Formulierungen sowie geheimen Merkmalen sind verboten und sollten deshalb vermieden werden (BAG 12.08.08 – 9 AZR 632/07. Verwenden Sie nur geeignete und gängige Formulierungen.

Wie schon erwähnt, soll das Zeugnis sowohl wahr als auch wohlwollend ausgestellt sein und das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers nicht behindern. Dies führt zwangsläufig zu Problemen bei der Formulierung. Auf dem Markt gibt es eine Vielzahl von Broschüren mit Hinweisen und Muster für die Zeugniserstellung. Es wird vielfach suggeriert, das es durch das Lesen "zwischen den Zeilen" möglich sei, eine unmissverständliche Leistungs- und Führungsbeurteilung abzugeben, ohne mangelhafte oder ungenügende Leistungen wortwörtlich nennen zu müssen. Dies ist aber so gut wie unmöglich, da sich nur wenige Formulierungen mit umfassender Eindeutigkeit finden lassen. Über Zeugnisaussagen lässt sich regelmäßig beliebig und endlos streiten, da fast jeder unter einer gewählten Aussage etwas anderes verstehen kann.

Das BAG hat mit Urteil vom 14.10.03 – 9 AZR 12/03 – festgestellt, wie eine **durchschnittliche Leistung** zu bewerten ist. Kann ansonsten nichts Nachteiliges vorgebracht werden, hat der Arbeitgeber diese Leistung **„zu unserer vollen Zufriedenheit“** zu bewerten.

Das LAG Düsseldorf (20.11.79 – 5 Sa 778/79) war der Auffassung, dass der/die Arbeitnehmer/in Anspruch auf eine **gute** Beurteilung habe, wenn die Leistung oder das Verhalten nie beanstandet worden sei.

Die Schlussformulierung beinhaltet nach der in den letzten Jahren entwickelten Zeugnissprache folgende Aussage: **Der/Die Arbeitnehmer/in hat die ihm/ihr übertragenen Aufgaben ...**

1. sehr gute Leistung: … **stets** zu unserer **vollsten** Zufriedenheit erledigt,
2. gute Leistung: … **stets** zu unserer **vollen** Zufriedenheit erledigt,
3. voll befriedigende Leistung: … zu unserer **vollen** Zufriedenheit erledigt,
4. befriedigende Leistung: … **stets** zu unserer Zufriedenheit erledigt,
5. ausreichende Leistung: … zu unserer Zufriedenheit **erledigt**,
6. mangelhafte Leistung: … im **Großen und Ganzen** zu unserer Zufriedenheit erledigt,
7. unzureichende Leistung: … **versucht** zu unserer Zufriedenheit zu erledigen.

Die vorstehenden "Benotungen" sind auch in Arbeitnehmerkreisen bekannt. Falls der/die Arbeitnehmer/in eine andere (wahrscheinlich bessere) Beurteilung wünscht, so trifft ihn/sie die Beweislast für die zugrunde liegenden Tatsachen.

In diesem Zusammenhang sei ein BAG Urteil vom 23.09.92 (AZR 573/91) erwähnt. Will der Arbeitgeber die Bewertung „vollsten“ vermeiden, darf er eine sehr gute Leistung nicht mit „voller Zufriedenheit“ bewerten, sondern muss dies anders ausdrücken. Der Autor schlägt ersatzweise eine Bewertung mit „größter Zufriedenheit“ oder „höchster Zufriedenheit“ vor.

Ein Arbeitnehmer verlangte, seine Leistungen mit "zu unserer vollsten Zufriedenheit" zu bewerten. Das LAG Frankfurt (07.07.92 – 7 Sa 671/91) folgte dem Arbeitnehmer nicht. Schon aus sprachlichen Gründen könne kein Anspruch auf eine solche Bewertung geltend gemacht werden. Das in der ursprünglichen Bewertung aufgeführte Adjektiv "voll" bezeichne bereits einen höchsten Grad, der eine weitere Steigerung nicht mehr zulasse. Voller als voll ist nicht möglich.

Andererseits, so das LAG Hamm (13.02.91 – 4 Sa 1077/91), können dem/der Arbeitnehmer/in das Adjektiv „vollste“ kaum verweigert werden, weil es zwischenzeitlich vielfältig in die arbeitsrechtliche Literatur Einzug gefunden hat.

Bitte immer daran denken: Vor Gericht über den Inhalt oder die Form eines Zeugnisses streiten, lohnt sich für den Arbeitgeber nie. Hilfen bei der Zeugniserstellung erhalten Sie bei einem Rechtsanwalt oder Ihrer Verbandsgeschäftsstelle.

508 Austrittsgrund und Schlussformel

Immer wieder gibt es auch Ärger bei der Formulierung des Beendigungsgrundes. Es besteht keine Verpflichtung, den Grund im Zeugnis zu nennen. Da das Zeugnis vom Wohlwollen gegenüber dem Arbeitnehmer getragen ist, sollte der Grund nur dann erwähnt werden, wenn der Arbeitsvertrag einvernehmlich oder durch Arbeitnehmerkündigung beendet wurde.

Die Aufnahme einer Schlussformel in ein Zeugnis ist üblich. Ein Rechtsanspruch auf Aufnahme einer solchen Schlussformel verneint aber das Bundesarbeitsgericht. Eine Schlussformel betreffe weder Führung noch Leistung eines Arbeitnehmers und gehöre daher nicht zum Mindestinhalt eines Arbeitszeugnisses (BAG 02.2002 - 9 AZR 44/00). Gleichwohl empfiehlt der Autor eine Schlussformel zu verwenden, da ansonsten durchaus ein negatives Gesamtbild entstehen kann.

509 Berichtigung eines Zeugnisses

Manchmal ist ein Arbeitnehmer mit dem Inhalt des Zeugnisses nicht einverstanden und möchte es berichtigt haben. Wünscht der/die Arbeitnehmer/in eine bessere Bewertung, muss er/sie darlegen und beweisen, dass tatsächlich bessere Leistungen erbracht wurden. Hat der Arbeitgeber allerdings die Leistung nur mit ausreichend oder gar schlechter bewertet, so ist er verpflichtet, den Beweis für die unterdurchschnittliche Leistung zu erbringen. Wird ein Zeugnis wegen eines Form- oder Inhaltsfehlers berichtigt, ist der Arbeitgeber an den ansonsten nicht beanstandeten Zeugnistext gebunden. Die Korrektur des Zeugnisses darf nicht zum Anlass für eine Verschlechterung des Zeugnisinhaltes genutzt werden.

Ein/Eine Arbeitnehmer/in gab das Zeugnis zur Berichtigung eines Rechtschreibfehlers zurück. Der Arbeitgeber korrigierte nicht nur den Rechtschreibfehler, sondern änderte die Verhaltensbeurteilung von "stets einwandfrei" in "einwandfrei" ab. Dies war nicht rechtens, entschied das Bundesarbeitsgericht am 21.06.05 - 9 AZR 352/04. Erstellt der Arbeitgeber ein neues/geändertes Zeugnis, so erfolgte der Austausch Zug um Zug. Das berichtigte Zeugnis ist auf das ursprüngliche Ausstellungsdatum zu datieren, wenn der/die Arbeitnehmer/in die Korrektur nicht verschuldet hat (BAG 09.09.92 – 5 AZR 509/91).

Weigert sich der Arbeitgeber die Berichtigung vorzunehmen, kann der/die Arbeitnehmer/in versuchen, diese durch eine Klage beim Arbeitsgericht durchzusetzen. Die Verjährungsfrist beträgt 3 Jahre. Wie auch bei der Zeugnisanforderung gilt es auch bei Ausübung des Berichtigungswunschs neben der Verjährung auch die „Verwirkung“ oder „Ausschlussfristen“ zu beachten (siehe Ziffer 501.2). Die Fristen laufen erst mit der Kenntnisnahme des Zeugnisinhaltes an. Denn der/die Arbeitnehmer/in kann erst mit Kenntnisnahme des Zeugnisses beurteilen, ob der Arbeitgeber den Beurteilungsspielraum richtig ausgefüllt und ein den gesetzlichen Erfordernissen entsprechendes Zeugnis ausgestellt hat. Im Streitfall muss der Arbeitgeber den Beweis darüber führen, zu welchem Zeitpunkt der/die Arbeitnehmer/in das Zeugnis erhalten hat (BAG 23.02.83 – 5 AZR 515/80).

Das Bundesarbeitsgericht hat einen Anspruch auf Ergänzung und Berichtigung eines Zeugnisses nach Ablauf von 5 Monaten verneint (BAG 17.10.72 – 1 AZR 86/72). Das LAG Rheinland-Pfalz entschied, dass ein Änderungswunsch spätestens 10 Monate nach Aushändigung des Zeugnisses beim Arbeitgeber geltend gemacht werden muss (LAG RLP 19.08.02. - 1 Sa 1433/01). Das LAG Düsseldorf hat mit Urteil vom 11.11.94 (DB 1995, 1135) eine Verwirkung des Berichtigungsanspruchs nach elf Monaten angenommen. Das LAG Köln stellt fest, dass Arbeitnehmer, die 12 Monate nach Erhalt des Zeugnisses untätig bleiben und den ehemaligen Arbeitgeber nicht zur Zeugniskorrektur auffordern, den Anspruch auf Zeugnisberichtigung verwirkt haben (LAG Köln 08.02.00 – 13 Sa 1050/99). Aus diesen Urteilen ist zu schließen, dass rund ein Jahr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Verwirkung eingetreten ist. Der Arbeitgeber kann, so die Gerichte, nach einer solch langen Zeit keine objektive und richtige Gesamtbeurteilung abgeben.

510 Muster eines qualifizierten Zeugnisses mit befriedigender Leistung

(für eine Arbeitnehmerin)

Zeugnis

Frau ________________ geb. am________ in________________

war vom ____________ bis ____________ als ***Fensterbauerin*** bei uns beschäftigt. Ihre Tätigkeit umfaßte alle im Maschinenraum anfallenden Arbeiten. Sie brachte für die Erledigung ihrer Aufgaben ausbildungsmäßig gute Voraussetzungen mit. Die anfallenden Arbeiten bewältigte sie stets rationell und termingerecht zu **unserer Zufriedenheit.** Falls erforderlich, hat Frau ____________ vorübergehend auch auf Baustellen mitgearbeitet. Sie war stets ehrlich und aufrichtig und hatte mit ihren Kollegen ein gutes Verhältnis. Wir haben sie als entwicklungsfähige Mitarbeiterin kennengelernt.

Das Ausscheiden erfolgt auf eigenen Wunsch. Wir danken ihr für die Mitarbeit in unserem Unternehmen.

________________________ ________________________

Ort, Datum Unterschrift

511 Muster eines qualifizierten Zeugnisses mit guter Leistung

(für einen Arbeitnehmer)

Zeugnis

Herr ________________ geb. am________ in________________

war vom ____________ bis ____________ als ***Fensterbauer*** bei uns beschäftigt. Er zeigte viel Geschick und war aufgrund seiner guten handwerklichen Kenntnisse allen Aufgaben gewachsen. Er war stets beweglich, um neu auftauchende Fragen und Probleme selbständig zu lösen. Es ist ihm gelungen, die ihm unterstellten Mitarbeiter zu motivieren und von der jeweils gestellten Aufgabe zu überzeugen. Die ihm übertragenen Aufgaben erledigte er **stets** zu unserer **vollen** Zufriedenheit**.**

Herr ________________ war ein verlässlicher und verantwortungsbewußter Mitarbeiter. Zusätzliche Verantwortung hat er immer bereitwillig auf sich genommen. Er war stets ehrlich und aufrichtig; sein Verhältnis zu Vorgesetzten und zu seinen Kollegen war erfreulich gut.

In ihm verlieren wir eine gute Stütze des Betriebes. Das Ausscheiden erfolgt auf eigenen Wunsch. Wir danken ihm für die Mitarbeit in unserem Unternehmen und wünschen ihm für die weitere Zukunft alles Gute.

________________________ ________________________

Ort, Datum Unterschrift

Musterformulierungen zur Erstellung eines qualifizierten Zeugnisses

Körperliches Leistungsvermögen

überdurchschnittlich – sehr gut
- Herr/Frau ______________________________ hat seine/ihre Arbeit zu unserer vollsten Zufriedenheit erfüllt.
- Wir waren vorbehaltlos mit den Leistungen von Herrn/Frau ______________________________ zufrieden.
- Wir konnten Herrn/Frau ____ immer voll belasten.
- Herr/Frau _____________________________ war sehr einsatzfreudig, ausdauernd und stets voll belastbar.

durchschnittlich – gut
- Herr/Frau _______________ erledigte die ihm/ihr übertragenen Arbeiten zu unserer vollen Zufriedenheit.
- Wir waren mit dem Einsatz von Herrn/Frau ____ stets zufrieden.
- Herr/Frau ____ war voll belastbar.
- Herr/Frau ______________________________ war widerstandsfähig und besitzt Durchsetzungsvermögen.

ausreichend
- Herr/Frau __________________ hat sich stets bemüht, die ihm/ihr übertragenen Aufgaben zu bewältigen.
- Die körperliche Belastbarkeit war zufriedenstellend.

Befähigung (Kenntnisse und Können)

überdurchschnittlich – sehr gut
- Die überdurchschnittlichen/hervorragenden Kenntnisse auf dem Gebiet ___________________________ und das besondere Geschick haben wir sehr geschätzt.
- Die profunden Kenntnisse und das bestechende Können/die Fingerfertigkeit haben wir sehr geschätzt.

durchschnittlich – gut
- Wir haben das Geschick und die guten handwerklichen/kaufmännischen/technischen Kenntnisse besonders geschätzt.
- Wir haben besonders die soliden Kenntnisse und das handwerkliche Geschick geschätzt.

ausreichend
- Die notwendigen Kenntnisse und das erforderliche Geschick waren vorhanden.
- Wir haben stets das Bestreben erkannt, die wechselnden Aufgaben mit Geschick zu bewältigen.

Arbeitsweise/Arbeitserfolg

(Arbeitstempo, Planungs- und Dispositionsvermögen, Selbständigkeit, Eigeninitiative, Zusammenarbeit mit Kollegen, Auftreten gegenüber Kunden und Geschäftspartnern)

überdurchschnittlich – sehr gut
- Wir haben Herrn/Frau __________________________ als Mitarbeiter sehr geschätzt, weil er/sie alle Aufgaben mit großer Energie anging und sie ebenso rasch wie rationell zu unserer vollsten Zufriedenheit löste.
- Hervorzuheben ist aber auch die große Eigeninitiative, mit der Herr/Frau _____________________ gerade die schwierigen und unkonventionellen Probleme angepackt hat.
- Bei Vorgesetzten und Untergebenen genoß Herr/Frau ___________________ ein hohes Ansehen, weil sein/ihr Arbeitsstil verbindlich und der persönliche Umgang mit den Kollegen außerordentlich korrekt war.
- Bei Kunden und Geschäftspartnern hat sich Herr/Frau ________________________ durch sein/ihr ebenso von Sachkunde wie Konzilianz geprägtes Verhandlungsgeschick sehr viele Sympathien erworben.

durchschnittlich – gut
- Wir haben Herrn/Frau ____________________ als Mitarbeiter geschätzt, weil er/sie alle Aufgaben rasch und rationell bewältigt hat.
- Herr/Frau ________________________________ war wegen seines/ihres verbindlichen Arbeitsstils bei Vorgesetzten und Untergebenen gleichermaßen beliebt.
- Herr/Frau ________________________________ wurde aufgrund seiner/ihrer Sachkunde und konzilianten Verhandlungsführung auch von unseren Geschäftspartnern geschätzt.

ausreichend
- Herr/Frau ____________ war bemüht, die anfallenden Arbeiten rationell und termingerecht zu bewältigen.
- Herr/Frau ________________________________ versuchte stets, alle Aufgaben selbständig zu erledigen. Er/Sie entwickelte gelegentlich auch Eigeninitiative.
- Die Zusammenarbeit mit Vorgesetzten und Kollegen war zufriedenstellend.

Verantwortungsbereitschaft

überdurchschnittlich – sehr gut
- Besonders hervorzuheben ist das besondere Pflichtbewußtsein und die außergewöhnliche Verantwortungsbereitschaft.
- Besonders hervorzuheben ist seine/ihre Verantwortungsfreude.
- Er/Sie war neben seinen/ihren unmittelbaren Aufgaben stets bereit, die Verantwortung für die veschiedensten schwierigen Sonderaufgaben zu übernehmen. (kurz erläutern)
- Der Tragweite seiner/ihrer Verantwortung und Entscheidung war er/sie sich voll bewußt.

durchschnittlich – gut
- Er/Sie war ein verläßlicher und verantwortungsbewußter Mitarbeiter/in.
- Er/Sie hat auch zusätzliche Verantwortung immer bereitwillig auf sich genommen.

ausreichend
- Gegen die Übertragung zusätzlicher Verantwortung hat er/sie sich nie gesträubt.
- Der ihm/ihr übertragenen Verantwortung ist er/sie immer gerecht geworden.
- Er/Sie war stets bemüht, die auftauchenden Probleme selbständig zu lösen.
- Er/Sie hat die ihm/ihr übertragenen Aufgaben gelöst.

Ergänzung eines qualifizierten Zeugnisses bei überdurchschnittlicher Leistung

Ein qualifiziertes Zeugnis bei überdurchschnittlicher Leistung und Führung von Führungskräften kann über die Angaben des qualifizierten Zeugnisses hinaus noch weitere Angaben enthalten.

Geistige Anlagen (entbehrlich bei überwiegend manueller Tätigkeit)

überdurchschnittlich - sehr gut
- Er/Sie ist stets glänzend mit neuen Situationen und Problemen fertig geworden.
- Er/Sie kann auch komplexe Sachverhalte schnell erfassen und alle wesentlichen Probleme analysieren.
- Er/Sie weiß sich schnell auf neue Sachverhalte und Probleme einzustellen.

durchschnittlich - gut
- Er/Sie hat eine gute Auffassungsgabe.
- Er/Sie war stets beweglich und löste neue Probleme und Fragen selbständig
- Ihm/Ihr ist es immer gelungen, sich rasch in neuen Situationen und Aufgaben zurechtzufinden.

Schlussformel (Ausscheidungsgründe)

Frau/Herr _________________ scheidet (heute/mit dem_______) auf eigenen Wunsch aus unserm Unternehmen aus. Wir danken ihr/ihm für die (sehr) guten Leistungen. Für die Zukunft wünschen wir ihr/ihm alles Gute.

Wir wünschen Frau/Herrn _______________ für seinen weiteren Berufs- und Lebensweg viel Glück und Erfolg und danken ihr/ihm für die (lange) erfolgreiche Zusammenarbeit.

Wir nehmen das Ausscheiden von Frau/Herrn __________ mit (besonderem) Bedauern zur Kenntnis.

Wir danken Frau/Herrn ____________ für die (sehr) guten Leistungen und wünschen ihr/ihm für die Zukunft alles Gute.

Das Ausscheiden von Frau/Herrn ____________ erfolgte aus Gründen der innerbetrieblichen Organisationsneuordnung.

Das Arbeitsverhältnis wude im gegenseitigen Einvernehmen beendet.

Das Arbeitsverhältnis wurde heute (wird mit dem ________) aus betriebsbedingten Gründen beendet. Wir danken Frau/Herrn ______ für die geleistete Arbeit und wünschen ihr/ihm für die Zukunft alles Gute.

600 Ausbildungsverhältnis

Das Ausbildungsverhältnis wird durch einen Berufsausbildungsvertrag zwischen dem Auszubildenden (Lehrling) und dem Ausbilder begründet. Inhalt ist die berufliche Grundausbildung des Auszubildenden und die Vermittlung fachlicher Fähigkeiten und Kenntnisse für eine qualifizierte berufliche Tätigkeit in einem anerkannten Ausbildungsberuf. Rechtsgrundlagen finden sich im Berufsbildungsgesetz (BBiG). Für den Bereich des Handwerks gelten die Vorschriften der Handwerksordnung (HwO). Zur Durchführung der Berufsausbildung muss ein Vertrag (Lehrvertrag, Berufsausbildungsvertrag) abgeschlossen werden. Es handelt sich dabei **nicht um einen Arbeitsvertrag,** sondern um ein Vertragsverhältnis besonderer Art.

601 Der Abschluss des Ausbildungsvertrages

Der Ausbildungsvertrag regelt das Vertragsverhältnis zwischen dem Ausbildenden und dem Auszubildenden (Lehrling). Hat der Lehrling das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet, muss für ihn der gesetzliche Vertreter handeln. Nach den Vorschriften des Berufsbildungsgesetzes bzw. der Handwerksordnung sind die wesentlichen Inhalte des Ausbildungsvertrages aufzuführen. Mündlich abgeschlossene Ausbildungsverträge sind unwirksam. Der Vertrag bedarf der Schriftform. Folgende Vorschriften sind zu beachten:

a) Der Vertrag muss spätestens vor Beginn der Ausbildung schriftlich abgeschlossen werden und die Mindestinhalte gem. BBiG oder HwO enthalten.
b) Der schriftliche Vertrag muss vom Ausbildenden und dem Lehrling bzw. bei Minderjährigen auch vom gesetzlichen Vertreter unterschrieben sein.
c) Der Ausbildende hat diesen Vertrag vor Beginn der Ausbildung in mind. dreifacher Ausfertigung bei der zuständigen Stelle (Handwerkskammer oder Industrie- und Handelskammer) zur Registrierung einzureichen.
d) Der Ausbildende hat dem Lehrling bzw. dessen gesetzl. Vertreter unverzüglich nach der Registrierung ein Exemplar des Ausbildungsvertrages auszuhändigen.

Bitte beachten:
Die zuständigen Stellen der Handwerksorganisation stellen kostenlos Vertragsformulare zur Verfügung.

602 Die Beendigung des Ausbildungsverhältnisses

Ein Ausbildungsverhältnis endet durch eine der nachfolgenden aufgeführten Möglichkeiten:

603 Bestehen der Abschlussprüfung, ggfs. auch vor dem Ende der vereinbarten Ausbildungszeit

Besteht der Lehrling die Abschlussprüfung, endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, das Vertragsverhältnis mit Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses. Erfolgt nach bestandener Prüfung eine Anschlußbeschäftigung (es genügt dabei der Antritt zur Arbeit am nächsten Tag), ist ein unbefristeter Arbeitsvertrag zu den ortsüblichen bzw. tarifvertraglichen Bedingungen entstanden.

604 Ablauf der Ausbildungszeit, auch ohne Ablegung der Abschlussprüfung

In diesem Fall endet das Vertragsverhältnis ohne Kündigung durch Zeitablauf. Auch hierbei ist zu beachten, dass eine anschließende Weiterbeschäftigung zum Entstehen eines unbefristeten Arbeitsvertrages führt.

605 Auflösung des Ausbildungsvertrages in gegenseitigem Einvernehmen

Wie jeder andere Vertrag auch, kann der Ausbildungsvertrag im gegenseitigen Einvernehmen aufgelöst werden. Ist der Lehrling noch minderjährig, muss der gesetzl. Vertreter den Aufhebungsvertrag unterschreiben. Das Muster eines Aufhebungsvertrages finden Sie unter Ziffer 610.

606 Kündigung des Ausbildungsvertrages entweder aus wichtigem Grund oder wegen Aufgabe der Ausbildung bzw. Berufswechsel

Die Kündigung des Ausbildungsverhältnisses ist nach Ablauf der Probezeit vom Arbeitgeber nur aus wichtigem Grund und vom Lehrling ergänzend auch wegen Aufgabe der Ausbildung bzw. wegen Berufswechsel möglich. Hinsichtlich der Kündigung aus wichtigem Grund verweisen wir auf die Ausführungen ab Ziffer 339. Bei Kündigungen nach Ablauf der Probezeit muss das Kündigungsschreiben unabdingbar und zwingend die Kündigungsgründe enthalten. Die Gründe sind im Einzelnen aufzuführen. Ein diesbezüglicher Mangel führt bei Arbeitgeberkündigungen immer zur Unwirksamkeit der Kündigung. Liegt keine Störung im Vertrauensbereich vor, ist vor einer Kündigung grundsätzlich eine Abmahnung erforderlich (siehe dazu ab Ziffer 355). Auch bei der fristlosen Kündigung von Ausbildungsverträgen ist die Zwei-Wochen-Frist des § 626 BGB zu beachten. Mögliche Kündigungsgründe nach Ablauf der Probezeit finden Sie unter Ziffer 611.

Der Lehrling kann neben der Kündigung aus wichtigem Grund auch das Vertragsverhältnis mit einer Kündigungszeit von 4 Wochen lösen, wenn er die Ausbildung aufgeben will oder sich für eine Ausbildung in einem anderen Beruf entscheidet.

Erfolgt eine Kündigung unter Nichtbeachtung der einschlägigen Kündigungsvorschriften, macht sich der Vertragspartner, der die Kündigung zu vertreten hat, schadenersatzpflichtig.

Vor Beginn der Ausbildung und während der vereinbarten Probezeit können sowohl der Ausbildende als auch der Lehrling schriftlich ohne Angabe von Gründen und ohne Einhaltung einer Frist das Ausbildungsverhältnis beenden.

607 Beendigung des Ausbildungsverhältnisses durch den Tod des Auszubildenden

Gerade Jugendliche sind im Straßenverkehr stark gefährdet. Leider endet das eine oder andere Ausbildungsverhältnis durch den Tod des Lehrlings.

Bitte beachten: Oft ist der Praktiker geneigt, Fragen und Probleme rund um das Ausbildungsverhältnis nach den bekannten Regelungen des Arbeitsrechts zu beurteilen. Da es sich aber bei einem Ausbildungsvertrag nicht um einen Arbeitsvertrag handelt, ist die Konsultation einer sachkundigen Stelle bei der Handwerksorganisation dringend anzuraten. Sowohl die Geschäftsstellen als auch die Lehrlingswarte der Innungen und die Ausbildungsberater der Kammern stehen zur Auskunftserteilung zur Verfügung.

608 Abmahnung eines Auszubildenden (Lehrlings)

Wie auch im Arbeitsverhältnis, gibt es bei Ausbildungsverträgen häufig Situationen, in denen vor Ausspruch einer Kündigung aus wichtigem Grund vorher abzumahnen ist. Grundsätzliche Aussagen zu Abmahnungen finden Sie ab Ziffer 355. Häufig wird eine Abmahnung aufgrund schlechter Leistungen des Lehrlings notwendig sein. Der Ausbilder kann dann nicht für das Nichtbestehen der Abschlussprüfung verantwortlich gemacht werden. Musterbriefe an einen Lehrling bei schlechten Leistungen finden Sie unter Ziffer 609. Andere Abmahntatbestände sind dem Kapitel „Mögliche Kündigungsgründe des Ausbildenden“ ab Ziffer 611 zu entnehmen.

609 *Musterbrief an einen Lehrling/Auszubildenden bei schlechten Leistungen*

Hinsichtlich der Versandart lesen sie bitte ab Ziffer 801 nach. Empfohlen wird in diesem speziellen Fall, das Schreiben anläßlich eines gemeinsamen Gespräches dem Lehrling und/oder den Erziehungsberechtigten zu überreichen und den Empfang/Kenntnisnahme durch Unterschrift bestätigen zu lassen.

Bitte beachten:
Ist der Lehrling/Auszubildende noch minderjährig, ist dieses Schreiben an die Erziehungsberechtigten zu richten.

Sehr geehrte ______________________________

Sie (Ihr Sohn/Ihre Tochter) befinden (befindet) sich seit dem ___________________________ bei mir in der Ausbildung zum ___________________________

Die Beurteilung der bis heute erbrachten Ausbildungsleistung gibt Anlaß, Sie darauf hinzuweisen, dass eine Steigerung der Leistung und des Engagements erforderlich ist, um sicherzustellen, dass die Abschlussprüfung bestanden wird.

Es folgt nun der zu beurteilende Sachverhalt – z. B.:

Ein Gespräch mit dem zuständigen Klassenlehrer der Berufsschule hat ergeben, dass seine/ihre schulischen Leistungen unzureichend sind. Die Mitarbeit im Unterricht läßt zu wünschen übrig, und auch die Nacharbeit zu Hause ist nicht ausreichend. Dies bestätigt auch die Benotung im Zeugnis bzw. bei Klassenarbeiten.

oder:

Sein/Ihr Bemühen, sich bei der Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten im Betrieb aktiv zu beteiligen, läßt zu wünschen übrig. Es ist erforderlich, dass er/sie zukünftig aufmerksamer und mit mehr Fleiß den Erklärungen und Hinweisen des Ausbilders folgen.

Weitere Sachverhalte sind je nach Lage des Falls zu schildern.

Ich möchte Sie mit diesem Schreiben ausdrücklich darauf hinweisen, dass bei gleicher Leistung – sowohl in der Berufsschule als auch im Betrieb – ein Bestehen der Abschlussprüfung nicht zu erwarten ist. Sollten sich die Leistungen nicht erheblich verbessern, muss ich leider über Konsequenzen hinsichtlich des weiteren Fortbestandes des Ausbildungsverhältnisses nachdenken.

Mit freundlichen Grüßen

Zur Kenntnis genommen: ____

Unterschrift des Lehrlings und/oder der Erziehungsberechtigten

Aufhebungsvertrag

Herr/Frau____
Lehrling (Name, Vorname, Anschrift)

und

Herr/Frau____
Ausbilder (Name, Vorname, Anschrift)

sind sich darüber einig, dass das Ausbildungsverhältnis gem. Berufsausbildungsvertrag vom ________
mit Ablauf des ____ im gegenseitigen Einvernehmen beendet wird.

Ergänzungen falls erforderlich:

Der noch bestehende Resturlaub von ____________Arbeitstagen wird in der Zeit vom ________
bis ____________________ gewährt. Damit sind alle Urlaubsansprüche abgegolten.

Alternativ:

Der noch bestehende Resturlaub von ____________Arbeitstagen kann aus betrieblichen Gründen nicht in Freizeit gewährt werden. Er wird ausgezahlt. Damit sind alle Urlaubsansprüche abgegolten.

Der Lehrling/die Erziehungsberechtigten haben zur Kenntnis genommen, dass es zur Aufrechterhaltung ungekürzter Ansprüche auf Arbeitslosengeld erforderlich ist, dass sich der Lehrling unverzüglich nach Abschluss dieses Aufhebungsvertrages persönlich beim Arbeitsamt arbeitssuchend zu melden hat. Weiterhin besteht die Verpflichtung, aktiv nach einer neuen Ausbildungsstätte/Beschäftigung zu suchen.

Bestätigt wird vom Lehrling/Erziehungsberechtigten, dass der Ausbilder ihn/sie in ausreichender und verständlicher Form darüber hingewiesen hat, dass verbindliche Auskünfte über steuer- und sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen dieses Aufhebungsvertrages nur das für den Lehrling zuständige Finanz- und Arbeitsamt und seine Krankenversicherung erteilen können.

Die Parteien sind sich darüber einig, dass nach vertragsgemäßer Erfüllung und Abrechnung, sämtliche gegenseitigen Ansprüche aus dem Ausbildungsverhältnis und aus Anlass seiner Beendigung, gleich aus welchem Rechtsgrund, erledigt sind. Sollte einer der Bestimmungen dieses Aufhebungsvertrages unwirksam sein, wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen dadurch nicht berührt. Bestätigt wird vom Lehrling/Erziehungsberechtigten, dass er/sie diesen Vertrag nach reiflicher Überlegung, freiwillig und ohne Zwang unterzeichnet hat.

____
Ort, Datum

____
Unterschrift Ausbilder/in

____
Unterschrift Lehrling

Ich/Wir stimme(n) diesem Aufhebungsvertrag zu.

____
Unterschrift Erziehungsberechtigte

Bitte beachten:

Hat der Lehrling das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet, muss der Erziehungsberechtigte ebenfalls zustimmen und unterzeichnen. Eine Kopie des Aufhebungsvertrages ist unverzüglich der zuständigen Stelle (Kammer, Kreishandwerkerschaft etc.) zuzuschicken.

611 *Mögliche Kündigungsgründe des Ausbildenden*

(nach der Probezeit)

1. Betriebsbedingte Kündigung

1) *Allgemeine Grundsätze:*
Der Ausbildende muss aus dringenden betrieblichen Gründen kündigen. Er muss mit seiner Kündigung aber nicht so lange warten, bis er wirtschaftlich zusammengebrochen ist. Es ist auf die Verhältnisse im jeweiligen Betrieb abzustellen, nicht im Unternehmen.

2) *Unzureichende Gründe:*
An die betriebsbedingten Gründe werden besonders strenge Anforderungen gestellt, wenn es um die Kündigung von Auszubildenden geht. So reichen schlechte wirtschaftliche Verhältnisse des Ausbildenden nicht aus, z. B. Arbeitsmangel bei einem Berufsausbildungsverhältnis im 3. Ausbildungsjahr. Die Geschäftsaufgabe berechtigt ebenfalls nicht zur fristlosen Kündigung. Das gleiche trifft zu bei einem Gesellschafterwechsel, wenn kein Wechsel in der Person des Ausbilders geschieht, oder bei der Eröffnung eines Vergleichsverfahrens, wenn die Ausbildung weiter gewährleistet werden kann.

3) *Gründe:*
- Wesentliche Einschränkung der Ausbildungsstätte
- Dauernde Stillegung des Betriebes aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen, weil der Ausbildende in diesem Fall nicht mehr ausbilden kann
- Verlegung der Ausbildungsstätte, wenn dadurch die Berufsausbildung unzumutbar wird. Es bedarf jedoch keine schuldhafte Verletzung des Berufsausbildungsvertrages durch den Ausbildenden vorliegen
- Eröffnung eines Konkursverfahrens

2. Personalbedingte Kündigung

1) *Allgemeine Grundsätze:*
Personenbedingte Gründe sind solche, die auf den persönlichen Eigenschaften des Auszubildenden beruhen. Hierzu zählen vor allem
- mangelnde körperliche oder geistige Eignung,
- Erkrankungen, die den Erfolg der Ausbildung massiv gefährden.

Bedeutsam ist, ob und ggfs. inwieweit der Ausbildende bereits bei Beginn der Berufsausbildung um die Kündigungsgründe wusste.

2) *Gründe:*
1. Krankheit
Chronische Krankheit erst, wenn deshalb die Verwirklichung des Ausbildungszieles unmöglich wird
Ekelerregende Hautkrankheit in einer Lebensmittelgroßhandlung
Offene Tbc
2. Konzentrationsschwäche
Beim Ausbildungsberuf des Kfz-Handwerkers, weil sie eine Gefahr für die Kunden der Werkstatt darstellt und den Inhaber mit einer untragbaren Verantwortung belasten würde.
3. Nichteignung
Fast vollständiges Erblinden auf dem rechten Auge bei einem Auszubildenden des Ausbildungsberufes „Elektro-Installateur“ durch einen nicht verschuldeten Arbeitsunfall während der Berufsausbildung
   - Erst nach Ablauf der Probezeit erkennbare oder eingetretene Nichteignung
   - Wachstums- und entwicklungsbedingte Gesundheitsstörungen des Auszubildenden, welche die Ausbildung wesentlich behindern.

3. Verhaltensbedingte Kündigung

1. *Allgemeine Grundsätze:*
Als Gründe aus dem Verhalten des Auszubildenden kommen vor allem Vertragsverletzungen in Betracht,
z. B. – fehlender Gehorsam,
   - Verstöße gegen die Treue- und nur selten die Verschwiegenheitspflicht,
   - Fehlverhalten gegenüber dem Ausbildenden selbst, Mitarbeitern des Betriebes und Kunden.

2) Beispiel in alphabetischer Übersicht

AUSBILDUNGSVERWEIGERUNG, BEHARRLICHE

1. *Lernverweigerung*
Zureichende Gründe:
- Lernverweigerung im Betrieb
- Nichtführen des Berichtsheftes

Unzureichende Gründe:
- Erst- und einmalige Verweigerung
- Ablehnung der Übernahme ausbildungsfremder Tätigkeiten z. B. beim Ausbildungsberuf des Steinsetzers allgemeine Aufräumarbeiten und das Zählen von Geräten über einen längeren Zeitraum hinweg.

2. *Berufsschulpflichten*
Zureichende Gründe:
- Lernverweigerung in der Berufsschule
- Fehlende Erledigung der Hausaufgaben
- Fortgesetzes unentschuldigtes Fehlen

3. *Berichtsheftführung, Verweigerung*
Faulheit = Leistungsschwäche, schuldhaft verursacht
Zureichende Gründe:
- Fortgesetzte Lernunlust mit dem Ergebnis, dass der Auszubildende mit Sicherheit das Ausbildungsziel nicht erreichen wird

Unzureichende Gründe:
- Mangelnde Arbeitslust im Einzelfall

PFLICHTVERLETZUNGEN, WIEDERHOLTE:

Zureichende Gründe:
- Beibehaltung des Fehlverhaltens trotz wiederholter Abmahnungen

Unzureichende Gründe:
- Wiederholtes geringfügiges Überziehen des eigenen Gehaltskontos trotz mehrfacher, eindringlicher Ermahnungen, wenn das Fehlverhalten kurz vor Ende der Ausbildungszeit auftritt

RECHTLICHE VORSCHRIFTEN, VERSTÖSSE:
Zureichender Grund:
– Gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften durch Nichttragen einer Haube oder eines Netzes bei langer Haartracht
– Weigerung zur ärztlichen Nachuntersuchung gemäß JArbSchG

UNFALLVERHÜTUNGSVERLETZUNG, WIEDERHOLTE VERLETZUNG:
Zureichende Gründe:
– Arbeiten mit langen Haaren ohne Haarnetz
– Laufende Verstöße

MUSTERUNGSBEFEHL NICHTBEFOLGEN:
Kein zureichender Grund

VERHALTEN GEGENÜBER DEM AUSBILDENDEN:
Beleidigung:
Zureichende Gründe:
– Benutzung des Kraftausdrucks aus Götz von Berlichingen
– Bezeichnung des Ausbildenden als Volkszertreter und Ausbeuter erster Klasse, der aus den Knochen anderer Leute Reichtum ziehe
Unzureichende Gründe:
– Äußerung gegenüber dem Ausbilder, er sei ein kleines Licht
– Beleidigung des Ausbildenden durch den gesetzlichen Vertreter des Auszubildenden

BENEHMEN:
Zureichende Gründe:
– Schlechtes und störrisches Benehmen, wenn
  a) erzieherische Maßnahmen und
  b) Besprechungen mit den Eltern nicht zur Besserung geführt haben.

VEREINIGUNG VON AUSZUBILDENDEN:
Unzureichende Gründe:
– Versuch eines Auszubildenden, die eigenen Kollegen in einer Vereinigung zu organisieren

KRIMINELLE VORGEHEN:
Zureichende Gründe:
– Leichtere kriminelle Vorgehen erst, wenn alle Erziehungsmittel versagt haben
1. *Diebstahl*
   Zureichende Gründe:
   – Wegnahme der Geldbörse eines Kollegen
   – Diebstahl von 1 DM aus dem zu reparierenden Auto eines Kunden, wenn der Ausbildende zuvor wiederholt auf die Unverletzlichkeit des Kundeneigentums hingewiesen hat
   Unzureichende Gründe:
   – Entwendung geringfügiger Verkaufsgegenstände, z. B. einer Tafel Schokolade, einer Handvoll Kekse, eines Osterhasen, einer Schachtel Pralinen durch einen minderjährigen Auszubildenden aus dem Lebensmittelgeschäft des Ausbildenden
   – Diebstahl bereits ein Jahr vor Beginn der Berufsausbildung
   – Diebstahl aus der Kameradenkasse, aber mit Selbstanzeige, Selbstmordversuch, einmaliger Vorfall wegen Beschaffung von Haschisch, Ende 2. Ausbildungsjahr
2. *Unterschlagung*
   Zureichender Grund:
   – Nur bei überzeugendem Nachweis
3. *Veruntreuung*

SCHWÄNZEN:
Zureichende Gründe:
– Fortgesetztes unentschuldigtes Fehlen in der Berufsschule
– Vortäuschung einer Krankheit, um eine größere Anzahl von Autofahrstunden nehmen zu können
Unzureichende Gründe:
– Fehlen an einem einzigen Ausbildungstag
– Radiohören und Entfernen vom Betriebsgrundstück nach Zurücklegen eines Großteils der Ausbildungszeit

URLAUBSANTRITT, EIGENMÄCHTIGER:
Zureichender Grund

UNGEHORSAM:
Zureichende Gründe:
– Wiederholter Ungehorsam
Unzureichende Gründe:
– Einmaliger Ungehorsam

VERHALTEN GEGENÜBER ANDEREN PERSONEN:
Außerdienstliches Verhalten:
Zureichende Gründe:
– Unangenehmer Körpergeruch des Auszubildenden
– Die anderen Arbeitnehmer verlangen die Kündigung des Auszubildenden. Zuvor muss der Ausbilder aufgrund seiner Fürsorgepflicht zusammen mit dem Auszubildenden Maßnahmen treffen oder ihn in einem Zimmer allein beschäftigen.
Unzureichende Gründe:
– Sexuelle Prahlerei während eines Seminars für Auszubildende in einer überbetrieblichen Ausbildungsstätte
– Freundschaft einer Minderjährigen mit einem jungen Mann, ohne unsittlichen Lebenswandel
– Schwangerschaft einer unverheirateten Auszubildenden
– Ein einmaliger Fall: Schwarzarbeit ohne vorhergehende Verwarnung
– Aktive politische Betätigung für eine linksradikale Partei

STREICHE:
Unzureichender Grund:
– Schütten einer kleinen Menge Reinigungsmittel in den Kaffee eines Kollegen, keine schwerwiegenden Auswirkungen

ÄUSSERES ERSCHEINUNGSBILD:
Zureichende Gründe:
– Nachweisliche Schädigung des Geschäftsbetriebes durch zu lange Haare

WOHNORTWECHSEL DES AUSZUBILDENDEN:
Unzureichender Grund

612 Jugendarbeitschutzgesetz

Neben dem Berufsbildungsgesetz bzw. der Handwerksordnung, die die eigentliche Berufsausbildung regelt, ist bei der Ausbildung bzw. auch der Beschäftigung von Jugendlichen zwischen dem 14. und dem 18. Lebensjahr das Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG) zu beachten. Das Gesetz gilt ohne Rücksicht auf die Wirksamkeit oder das Vorhandensein eines Ausbildungs-, Arbeits- oder Dienstvertrages und für jede Form der Beschäftigung. Es enthält viele Besonderheiten und Verbote, die beachtet werden müssen. Zuständig für die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften des JArbSchG sind die Gewerbeaufsichtsämter. Verstöße gegen das Gesetz werden entweder als Ordnungswidrigkeit oder als Straftatbestand geahndet. Das JArbSchG ist eines der Gesetze, welches im Betrieb ausliegen muss.

613 Besondere Fürsorgepflicht nach dem JArbSchG

Der Jugendliche ist vor Beginn der Ausbildung bzw. der Arbeitsaufnahme über die Unfall- und Gesundheitsgefahren des Betriebes aufzuklären. Diese Aufklärung ist in regelmäßigen Abständen – mindestens jedoch halbjährig – zu wiederholen. Das unter Ziffer 616 abgedruckte Formblatt kann verwendet werden. Der Jugendliche bestätigt die Unterweisung durch seine Unterschrift.

Vor Beginn der Ausbildung bzw. der Beschäftigung muss der Jugendliche ärztlich untersucht werden. Diese Untersuchung ist vor dem Ende des ersten Beschäftigungsjahres zu wiederholen. Unterbleiben die Untersuchungen, darf die Ausbildung bzw. Beschäftigung nicht weitergeführt werden. Die Kosten der Untersuchung trägt das jeweilige Bundesland. Berechtigungsscheine können bei dem Sozialamt des Wohnortes angefordert werden.

Sind im Betrieb mehr als drei Jugendliche beschäftigt, ist ein Aushang anzubringen, der Auskunft über Beginn und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit und über die Pausen gibt. Unter Ziffer 614 finden Sie einen entsprechenden Vordruck.

Die unter Ziffer 615 abgedruckte „Checkliste zur Einhaltung des Jugendarbeitsschutzgesetzes“ hilft bei der Beachtung der einschlägigen Gesetzesvorschriften.

613.1 Nichtbestehen der Abschlussprüfung

Besteht Ihr Auszubildender die Abschlussprüfung nicht, so kann auf Antrag des Lehrlings das Berufsausbildungsverhältnis bis zum **nächsten Prüfungstermin, längstens für 1 Jahr**, verlängert werden. Besteht der Auszubildende auch die Wiederholungsprüfung nicht, so kann er die weitere Fortsetzung des Ausbildungsverhätlnisses verlangen, wenn der Termin für eine weitere Wiederholungsprüfung **innerhalb der Jahresfrist** liegt.

Achtung: Wird die Jahresfrist überschritten, so wird ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet! Sie sind dann verpflichtet, den Arbeitslohn für angelernte Arbeiter zu bezahlen.

613.2 Schadenersatzanspruch wegen schlechter Ausbildung?

Nicht jeder Abschnitt des Ausbildungsrahmenplans kann in der praktischen Ausbildung hundertprozentig vermittelt werden. Fällt ein Lehrling später durch die Abschlussprüfung, könnte er seinem Ausbildungsbetrieb durchaus vorwerfen, er wäre nur unzureichend ausgebildet worden. Aufgrund der Rechtslage ist es durchaus möglich, dass ein Ausbildungsbetrieb wegen einer unzureichenden Ausbildung auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird (§ 280 Abs. 1 BGB i. V. m. § 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BBiG 2005).

Allerdings muss der Lehrling dann konkret nachweisen, dass er die Prüfung gerade wegen des Auslassens bestimmter prüfungsrelevanter Ausbildungsinhalte nicht bestanden hat. Ihn trifft dabei die volle Darlegungs- und Beweislast. Eine bloße Behauptung, die Ausbildung sei mangelhaft gewesen, genügt dieser Anforderung nach Ansicht des LAG Rheinland-Pfalz, 06.07.2005 - Az.: 9 Sa 842/04, nicht.

613.3 Ausbildungsvergütung

Der Ausbildungsbetrieb ist verpflichtet, dem Auszubildenden eine **angemessene** Vergütung zu zahlen, die mindestens **jährlich** ansteigen muss (§17 BBiG). Die Vergütung für den laufenden Kalendermonat ist spätestens am letzten Arbeitstag des Monats zu zahlen (§ 11 BBiG).

In den Vertragsformularen der Kammern ist zumeist geregelt, dass sich die Ausbildungsvergütung nach der tarifvertraglichen Regelung bzw. den Sätzen der Fachverbände in der **jeweils geltenden Fassung** richtet. Tarifliche bzw. verbandlich empfohlene Vergütung werden damit einzelvertraglich vereinbart.

Ändert sich die tarifliche Regelung bzw. die Verbandsempfehlung nach Abschluss des Ausbildungsvertrages, gelten damit die geänderten Vergütungssätze und nicht mehr die im Vertrag aufgeführten Beträge.

Besteht keine Tarifgebundenheit der Vertragsparteien, kann diese Formulierung gestrichen werden. Zulässig ist dann eine Abweichung von den tariflichen Vergütungssätzen um maximal 20 Prozent (BAG 10.04.1991 EzB § 10 Abs. BBiG Nr. 55).

Wird auf eine dreijährige betriebliche Berufsausbildung ein einjähriger Berufsfachschulbesuch angerechnet, so hat der Auszubildende – dem Tarifvertrag entsprechend – Anspruch auf die für das zweite Ausbildungsjahr vereinbarte Ausbildungsvergütung (BAG 22.09.82 – 4 AZR 719/79)

Wer in einem dreijährigen Ausbildungsberuf die Abschlussprüfung nicht besteht, hat für die Zeit der in das vierte Jahr verlängerten Ausbildung keinen Anspruch auf die für das „normale“ vierte Ausbildungsjahr tariflich festgelegte Ausbildungsvergütung, sondern erhält weiter die Vergütung für das dritte Ausbildungsjahr (BAG 08.02.78 – 4 AZR 552/75).

614 *Aushang gem. § 48 Jugendarbeitsschutzgesetz*

Jugendlicher	Arbeitsbeginn	Frühstückspause von bis	Mittagspause von bis	Kaffeepause von bis	Arbeitsende	Gesamt-arbeitszeit

§ 48. Aushang über Arbeitszeit und Pausen. Arbeitgeber, die regelmäßig mindestens drei Jugendliche beschäftigen, haben einen Aushang über Beginn und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit und der Pausen der Jugendlichen an geeigneter Stelle im Betrieb anzubringen.

615 Checkliste zur Einhaltung des Jugendarbeitsschutzgesetzes

1. Ist ein Abdruck des Jugendarbeitsschutzgesetzes an geeigneter Stelle im Betrieb ausgehängt? § 47

2. Ist auf dem Abdruck des ausgehängten Jugendarbeitsschutzgesetzes die Anschrift des zuständigen Gewerbeaufsichtsamtes aufgeführt? § 47

3. Sind in einem Aushang die für die Jugendlichen gültigen regelmäßigen Arbeits- und Pausenzeiten bekanntgemacht? § 48

4. Ist ein Verzeichnis über alle im Betrieb beschäftigten Jugendlichen angefertigt? § 49

5. Liegen für alle im Betrieb beschäftigten Jugendlichen die Bescheinigungen über die ärztliche Erstuntersuchung vor? § 41

6. Liegen für alle im Betrieb über 12 Monate beschäftigten Jugendlichen die Bescheinigungen für die ärztliche Nachuntersuchung vor? § 33

7. Wurden die in den ärztlichen Bescheinigungen enthaltenen Gefährdungsmerkmale beachtet und allen Mitarbeitern mitgeteilt, die den betreffenden Jugendlichen ausbilden und anweisen? § 40

8. Sind die Jugendlichen vor Beginn der Ausbildung bzw. Beschäftigung über Unfall- und Gesundheitsgefahren belehrt worden, und haben sie dies mit Unterschrift bestätigt? § 29

9. Erfolgen die notwendigen Folgebelehrungen in mindestens halbjährlichem Abstand? § 29

10. Ist veranlaßt und sichergestellt, dass die Jugendlichen keine Arbeiten unter gesundheitsgefährdenden Einflüssen verrichten? § 22

11. Ist sichergestellt, dass Jugendliche nicht mit Akkordarbeiten beschäftigt werden? § 23

12. Wird die zulässige Höchstarbeitszeit von täglich 8 Stunden eingehalten? § 8

13. Wird die zulässige Höchstarbeitszeit von 40 Stunden wöchentlich eingehalten? § 8

14. Erhalten die Jugendlichen ihre Ruhepausen von zusammen 60 Minuten bei mehr als 6 Stunden täglicher Arbeitszeit, und werden sie nicht länger als $4\frac{1}{2}$ Stunden hinter- einander beschäftigt? § 11

15. Ist in jedem Fall eine tägliche ununterbrochene Freizeit von 12 Stunden gewährleistet? § 13

16. Wird das Verbot der Nachtarbeit eingehalten? § 14

17. Ist für die Jugendlichen die Fünf-Tage-Woche gewährleistet? § 15

18. Wird das Verbot der Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen beachtet, bzw. liegt eine Ausnahmemöglichkeit nach den §§ 17 und 18 JArbSchG vor? § 18

616 *Unterweisung über Gefahren*

In der beruflichen Tätigkeit ist der Lehrling einer Vielzahl von Gefahren ausgesetzt, die durch Sachkunde erkannt und vermieden werden müssen.

Dies gilt in verstärktem Umfang für junge Menschen, deren Sicherheitsbewußtsein noch nicht voll entwickelt ist und die auch über keinen Erfahrungsschatz verfügen.

Wegen der berufsspezifischen Gefahren ist die Beachtung der Unfallverhütungsvorschriften und anderer sicherheitstechnischer Regeln – wie z. B. VDE-Bestimmungen – oberstes Gebot!

Um das Unfallrisiko auf ein zumutbares Maß zu beschränken, sind folgende Regeln zu beachten:

1. Beachten Sie unbedingt die auch zu Ihrer Sicherheit gegebenen Weisungen.
   Dazu gehören auch Aushänge, Verbots-, Warn-, Gebots- und Hinweiszeichen.
2. Es dürfen nur Arbeiten nach Anweisung und unter Überwachung des verantwortlichen Vorgesetzten ausgeführt werden.
3. Arbeiten Sie stets mit Umsicht, seien Sie sich stets bewußt, dass dann Gefahr droht, wenn man sich unachtsam oder sogar leichtsinnig verhält.
4. Bei besonderen Gefahren, z. B. beim Bedienen von Maschinen, bei Arbeiten an gefährlichen Stellen und bei Arbeiten, bei denen eine Berührung mit gesundheitsgefährdenden Stoffen möglich ist, sind die Anweisungen des aufsichtsführenden Fachkundigen strikt zu befolgen.
5. Vorsicht beim Umgang mit Gefahrstoffen wie z. B. Benzin, Benzol, Säuren, Laugen.
6. In Räumen mit leichtentzündlichen Stoffen ist der Umgang mit Feuer und das Rauchen verboten!
7. Das Arbeiten unter Rauscheinwirkung (z. B. Alkohol, Tabletten) ist verboten!
8. Das Arbeiten an unter Spannung stehenden Teilen ist grundsätzlich verboten!
9. Das Arbeiten mit Bolzensetzwerkzeugen ist grundsätzlich verboten!
10. Das Benutzen von erforderlichen persönlichen Schutzausrüstungen, z. B. Schutzhelm, Schutzbrille, Gehörschutz, Schutzkleidung, Schutzhandschuhe, Sicherheitsschuhe, ist zur Abwendung von Gefahren zwingend vorgeschrieben.
11. Es dürfen nur Einrichtungen (z. B. auch Werkzeuge) verwendet werden, die sicherheitstechnisch einwandfrei und für den Verwendungszweck geeignet sind.
12. Leitern und Gerüste sind zu pflegen und vor jeder Benutzung auf Schäden zu untersuchen. Schadhafte Leitern und Gerüste dürfen – auch für kleinere Arbeiten – nicht benutzt werden.
13. Niemals Werkzeuge oder andere Gegenstände auf Leitern, Gerüsten oder sonstigen hochgelegenen Arbeitsplätzen liegen lassen.
14. Sorgen Sie – weil es der Sicherheit dient – für Ordnung und Sauberkeit am Arbeitsplatz.
15. Niemals unter schwebender Last aufhalten oder unter schwebender Last durchlaufen.
16. Stolper- und Rutschgefahren (z. B. herumliegende Gegenstände) unverzüglich beseitigen.
17. Unberechtigtes Benutzen von Maschinen und Geräten – auch von Kraftfahrzeugen! – ist verboten.
18. Beachten Sie die „Anleitung zur ersten Hilfe bei Unfällen“. Informieren Sie sich, wo Verbandsmaterial aufbewahrt wird, und melden Sie jeden Unfall unverzüglich Ihrem Vorgesetzten.

Die vorstehende Aufstellung dient nur als Orientierungshilfe. Die Beachtung weiterer betrieblichen Besonderheiten (je nach Handwerk unterschiedlich) kann notwendig sein.

Formblatt – Unterweisung über Gefahren

§ 29 JArbSchG (Jugendarbeitsschutzgesetz)

Der Arbeitgeber hat die Jugendlichen vor Beginn der Beschäftigung über die Unfall- und Gesundheitsgefahren, denen sie bei der Beschäftigung ausgesetzt sind, sowie über die Einrichtungen und Maßnahmen zur Abwendung dieser Gefahren zu unterweisen.

Er hat die Jugendlichen vor der erstmaligen Beschäftigung an Maschinen oder gefährlichen Arbeitsstellen oder mit Arbeiten, bei denen sie mit gesundheitsgefährdenden Stoffen in Berührung kommen, über die besonderen Gefahren dieser Arbeiten sowie über das bei ihrer Verrichtung erforderliche Verhalten zu unterweisen.

Die Unterweisungen sind in angemessenen Zeitabständen, **mindestens aber halbjährlich,** zu wiederholen.

Ordnungswidrig handelt, wer als Arbeitgeber vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 29 JArbSchG einen Jugendlichen über Gefahren nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig unterweist.

Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu EUR 2500,– geahndet werden.

Unterweisung bei Beginn der Ausbildung

Ich bestätige hiermit, dass ich heute bei Beginn meiner Berufsausbildung über die Unfall- und Gesundheitsgefahren, denen ich bei der Ausbildung ausgesetzt sein kann, sowie über die Einrichtungen und Maßnahmen zur Abwendung dieser Gefahren durch den Arbeitgeber (Betriebsleiter) unterwiesen wurde.

Ort ______________________________, den ________________________

____
Unterschrift

Wiederholung der Unterweisungen

Gemäß § 29 Jugendarbeitsschutzgesetz sind die Unterweisungen in angemessenen Zeitabständen (halbjährlich) zu wiederholen.

Ich bestätige hiermit, dass ich erneut über die Gefahren, die mit der Ausbildung in meinem Beruf und Betrieb verbunden sein können, unterwiesen wurde.

Datum	Unterschrift	Datum	Unterschrift
Datum	Unterschrift	Datum	Unterschrift
Datum	Unterschrift	Datum	Unterschrift

701 *Haftungsverzichtserklärung gegenüber dem PKW-Fahrer*

Hiermit verzichte(n) ich (wir) gegenüber dem Fahrer und dem Halter des Kraftfahrzeuges

Marke: ______________________________________ Kennzeichen: ________________________________

Halter: ______________________________________ Fahrer: ____________________________________

auf alle Schadenersatzansprüche, welche sich aus der Mitfahrt in dem Kraftfahrzeug ergeben können und nicht durch eine Versicherung gedeckt sind, für mich (uns) und meine (unsere) Rechtsnachfolger.

______________________________________ ______________________________________

(Ort und Datum) (Unterschriften)

---

702 *Dienstfahrten mit Privat-Kraftfahrzeug*

Zwischen der Firma ____

und Herrn/Frau ____

wird folgendes vereinbart: ____

____

1. Der Arbeitnehmer ist bis auf jederzeitigen Widerruf berechtigt, generell* mit Genehmigung des Arbeitgebers für jede Einzelfahrt*
   das ihm gehörende Kraftfahrzeug Typ ____________________Pol. Kennzeichen _____________________
   zu Dienstfahrten für den Arbeitgeber zu benutzen. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich zur dauernden Benutzung des Sicherheitsgurtes.

2. Der Arbeitnehmer erhält hierfür:

   ein Kilometergeld von Euro __________________ pro km, dieses ist im Rahmen der Freibeträge steuer- und sozialversicherungsfrei.

   Die Abrechnung erfolgt monatlich auf Nachweis der gefahrenen Kilometer. Mit der Zahlung der Entschädigung gem. Ziffer 2 sind alle Kosten für das Kraftfahrzeug (Anschaffungs-, Reparatur- und Wartungskosten, Steuern, Haftpflicht- und Vollkaskoversicherung mit max. Euro 500.– Selbstbeteiligung) abgegolten.

____

(Ort und Datum)

______________________________________ ______________________________________

(Arbeitgeber) (Arbeitnehmer)

* Nichtzutreffendes streichen

703 *Kraftfahrzeugüberlassungs-Vertrag*

zwischen der Firma ……………………………………………………………………………………………………….

und Herrn/Frau ………
(nachstehend Arbeitnehmer/Arbeitnehmerin genannt)

1. Überlassung, Rückgabe. Die Firma überlässt ab dem __________________ das ggf. unter Ziffer 8 näher beschriebene Kraftfahrzeug (Kennzeichen, Marke, Modell, etc.) dem Arbeitnehmern/der Arbeitnehmerin zur

❍ **ausschließlich betrieblichen Nutzung** ❍ **betrieblichen und privaten Nutzung**

Wird dem Arbeitnehmer/der Arbeitnehmerin ersatzweise ein anderes Kraftfahrzeug überlassen, gilt dieser Vertrag entsprechend. Bei nur betrieblicher Nutzungsgestattung kann die Firma das Fahrzeug für die Dauer der Abwesenheit bei mindestens _______-tägiger Erkrankung, Urlaub oder sonstiger Arbeitsverhinderung zeitweise zurückfordern. Das Fahrzeug ist bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, spätestens am letzten Arbeitstag, zurückzugeben. Ein Zurückbehaltungsrecht, egal aus welchem Grund, ist ausgeschlossen.

2. Fahrzeugpapiere, Pflege, Wartung, Kostentragung. Die erforderlichen Fahrzeugpapiere sind ständig mitzuführen, sorgfältig zu verwahren und gegen Diebstahl zu sichern. Der Arbeitnehmer/Die Arbeitnehmerin verpflichtet sich, die Fahrzeugnutzung nach jeder Fahrt zeitnah im Fahrtenbuch festzuhalten und für die ordnungsgemäße Pflege und Wartung sowie die verkehrsgerechte Ausstattung (Warndreieck, Verbandskasten, Schutzweste etc.) des Fahrzeuges zu sorgen. Die Firma trägt die Kosten des Betriebs, der Reparaturen und der Wartung. Rechnungen sind auf die Firmenanschrift auszustellen. Verauslagte Kosten werden gegen Vorlage des Originalbelegs, unter Angabe des am Kauftag festgestellten Kilometerstandes, erstattet.

3. Unfälle, Schäden, Wertminderung. Unfälle, Beschädigungen oder sonstige Veränderungen am Fahrzeug hat der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin unverzüglich der Firma unter Angabe der Einzelheiten zu melden. Der Arbeitnehmer/Die Arbeitnehmerin ist verpflichtet, bei jedem Verkehrsunfall eine polizeiliche Aufnahme zu veranlassen, die Adressen aller Beteiligten und Zeugen sowie die Fahrzeug- und Versicherungsdaten der Unfallbeteiligten zu notieren. Falls möglich, ist der Unfall durch Skizzen oder Fotos zu dokumentieren. Er/Sie ist nicht berechtigt, ein Schuldanerkenntnis abzugeben. Berechtigt und verpflichtet ist er/sie, für die Firma alle das Fahrzeug betreffenden Rechte gegenüber Dritten geltend zu machen.

4. Haftung und Schadenersatz. Der Arbeitnehmer/Die Arbeitnehmerin haftet in vollem Unfang für von ihm/ihr verursachte Beschädigungen, Verluste oder Wertminderungen des Fahrzeugs, sofern vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verschulden vorliegt. Wird das Fahrzeug im betrieblichen Einsatz aufgrund einfacher Fahrlässigkeit beschädigt, wird der Schaden angemessen zwischen der Firma und dem Arbeitnehmer/der Arbeitnehmerin geteilt. Stellt sich bei betrieblicher Nutzung und leichter Fahrlässigkeit ein Schaden ein, ist der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin von der Haftung befreit. Bei privater Nutzung haftet er Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin für jedes Verschulden. Er/Sie ist zur Freistellung der Firma von etwaigen Schadenersatzansprüchen Dritter verpflichtet. In allen Fällen tritt die persönliche Haftung jedoch nur insoweit ein, als dafür kein Versicherungsschutz besteht. Falls vorhanden, beschränkt sich die persönliche Haftung auf die Selbstbeteiligung in der Kfz-Vollkaskoversicherung.

5. Private Nutzung. Falls das Fahrzeug dem Arbeitnehmer/der Arbeitnehmerin auch zur privaten Nutzung überlassen wird, schließt dies die Nutzung durch den Ehegatten/Lebensgefährten und der Familienangehörigen mit ein. Die private Nutzung kann Seitens der Firma unter Einhaltung einer Frist von _______ Wochen bei einer wirtschaftlichen Notlage, einem negativen wirtschaftlichem Jahresergebnis, bei Rückgang der wirtschaftlichen Entwicklung sowie bei unterdurchschnittlicher Leistung oder schwerwiegenden Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin widerrufen werden. In diesem Falle zahlt die Firma bei Bestehen des Arbeitsverhältnisses ersatzweise eine monatliche Nutzungsentschädigung in Höhe von ________ EUR. Ruht das Arbeitsverhältnis oder ist es beendet, entfällt die Zahlung. Sofern eine Kostenbeteiligung für die private Nutzung vereinbart wurde, sind Einzelheiten unter Ziffer 8 aufgeführt. Die Abrechnung des geldwerten Vorteils der privaten Nutzung erfolgt zu Lasten des Arbeitsnehmers/der Arbeitnehmerin nach den am Abrechnungstag gültigen steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften.

6. Überlassung an Dritte, Mitfahrer. Die Überlassung an Dritte ist unzulässig. Hiervon ausgenommen ist die Überlassung des Fahrzeugs auf Veranlassung der Firma. Die Mitnahme sonstiger Personen ist nur dann gestattet, wenn hierfür ein betriebliches Interesse besteht. Werden bei erlaubter Privatnutzung, neben dem in Nr. 5 genannten Personenkreis weitere Personen mitgenommen, haben diese auf Veranlassung des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin die Firma schriftlich, z. B. durch Verwendung des Formulars 701 „Haftungsverzichtserklärung", von Schadenersatzansprüchen freizustellen, die nicht durch eine Versicherung gedeckt sind. Bei Verstoß gegen diese Regelung stellt der Mitfahrer/die Mitfahrerin die Firma von jeder nicht durch eine Versicherung gedeckte Haftung frei.

7. Persönliche Verpflichtungen. Das Fahren des Kraftfahrzeuges ist jedem Fahrzeugführer ohne gültige Fahrerlaubnis nicht gestattet. Die Firma kann zur Kontrolle die Vorlage der Fahrerlaubnis verlangen. Der Verlust oder der Entzug der Fahrerlaubnis ist der Firma sofort zu melden. Bei Überlassung des Fahrzeugs im Rahmen der erlaubten Privatnutzung, hat sich der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin die Fahrerlaubnis vom Übernehmer vorlegen zu lassen und sich von der Gültigkeit zu überzeugen. Ist die Fahrtüchtigkeit nach Einnahme von Medikamenten oder dem Genuss von Alkohol beeinträchtigt, darf das Kraftfahrzeug nicht benutzt werden.

8. Weitere Vereinbarungen: ❍ Keine ❍ Nachstehend bzw. Fortsetzung ggf. auf Beiblatt

____________________ ____________________ ____________________

Ort, Datum *Arbeitnehmer/in* *Firma/Arbeitgeber*

704 Rückzahlungsverpflichtung im Zusammenhang mit einer Weiterbildungsmaßnahme

Ständiger Wandel und techn. Fortschritt machen es schon aus Konkurrenzgründen erforderlich, dass sich auch Ihre Mitarbeiter verstärkt der Fortbildung und einer weiteren Qualifizierung unterziehen. Dabei ist es vielfach der Fall, dass Sie als Arbeitgeber die Lehrgangsgebühren ganz oder zu einem Großteil finanzieren. Neben den eigentlichen Lehrgangs- und Prüfungsgebühren ist hier auch an Fahrtkostenerstattung, Übernachtungs- und Verpflegungskosten zu denken.

Nur hat die durchaus zu begrüßende Bereitschaft, einen Mitarbeiter bei der Fort- und Weiterbildung finanziell zu unterstützen, einen Haken. Bekanntlich sind die Kosten für solche Maßnahmen nicht gering. Es sind keine Einzelfälle, dass Mitarbeiter, sofern sie sich auf Kosten des Betriebes höher qualifiziert haben, ihren Arbeitsplatz wechseln und der nächste Arbeitgeber den Nutzen daraus zieht.

Um das finanzielle Risiko in Grenzen zu halten, besteht die Möglichkeit, durch eine Rückzahlungsvereinbarung den Mitarbeiter an den Betrieb zu binden bzw. für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens an den Kosten zu beteiligen. Das BAG hat mit seiner Entscheidung vom 05.12.02 - 6 AZR 539/01 bestätigt, dass einzelvertragliche Rückzahlungsvereinbarungen grundsätzlich zulässig sind. Da es keine gesetzlichen Grundlagen gibt, sind die vom BAG entwickelten Grundsätze zu beachten. Danach spielt die Dauer der Fortbildungsmaßnahme, deren Kosten sowie der Grad des persönlichen Nutzens eine entscheidende Rolle.

Beachten Sie bei der Abfassung einer Rückzahlungsvereinbarung folgende Grundsätze:

1. Die Rückzahlungsvereinbarung sollte aus Beweisgründen stets schriftlich und vor Beginn der Fortbildungsmaßnahme verfasst werden.

2. Rückzahlungsvorvereinbarungen sind nur dann zulässig, wenn die Bildungsmaßnahme nicht durch Gesetze, Tarifverträge oder Unfallverhütungsvorschriften vorgeschrieben ist.

3. Der Arbeitnehmer muss die Fortbildungsmaßnahme persönlich für sich nutzen und verwerten können. Das ist z. B. der Fall bei Lehrgängen, die dem beruflichen Aufstieg dienen (Vorbereitungskurse auf die Ablegung der Meisterprüfung, Führerschein, Schweißprüfung etc.).

4. Eine Kostenbeteiligung scheidet aus, wenn es sich lediglich um einen Lehrgang handelt, der rein betriebsspezifisch zu verwendende Kenntnisse vermittelt (z. B. Bedienung von bestimmten Geräten) oder der Anpassung von Kenntnissen für vom Arbeitgeber veranlasste neue betriebliche Gegebenheiten dient.

5. Die Bindungsdauer sollte nach einer Abwägung zwischen Kosten und Nutzen entsprechend den Vorgaben des BAG wie folgt vereinbart werden:

- 1/2 Jahr bei einer Lehrgangsdauer von weniger als einem Monat oder Kosten bis zu 750 €;
- 1 Jahr bei Lehrgängen von bis zu 2 Monaten oder bei Kosten zwischen 750 € bis 1.500 €;
- 3 Jahre bei Lehrgängen von bis zu einem Jahr oder Kosten zwischen 1.500 € bis 6.000 €;
- 5 Jahre bei mehrjähriger Lehrgangsdauer oder bei Kosten über 6.000 €.

Besteht die Bildungsmaßnahme aus mehreren Unterabschnitten, so sind die dazwischenliegenden Zeiten bei der Berechnung der Dauer nicht mit zu berücksichtigen. Die Rückzahlungsverpflichtung bleibt bei schuldhafter Nichterreichung des Lehrgangszieles bestehen.

6. Eine Bindungsdauer von einem Jahr und mehr ist nur dann gerechtfertigt, wenn durch die Teilnahme am Lehrgang besonders hohe Qualifikationen erworben werden (BAG 5 AZR 279/93).

7. Bei Lehrgangskosten unter 1.000 €, dürfte eine Bindungsdauer von über einem Jahr unzulässig sein.

8. Vereinbart werden sollte weiter, das sich die Rückerstattung für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses um einen Monatsbruchteil (z. B. 1/12 bei ein- oder 1/24 bei zweijähriger Bindung) reduziert.

9 Ist einzelvertraglich eine unzulässig lange Bindung vereinbart, ist die Rückzahlungsklausel in entsprechender Anwendung des § 139 BGB aufrechtzuerhalten und die Bindungsfrist auf das zulässige Maß zurückzuführen.

Eingeschränkte Rückzahlungsverpflichtung bei Arbeitgeberkündigung

Nach einem Urteil des BAG vom 11.04.06 - 9 AZR 610/05 ist ein Arbeitnehmer stets unangemessen benachteiligt, wenn er **ohne Ausnahme für jeden Fall** der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Rückzahlungsverpflichtung einhalten soll. Dementsprechend sind alle Klauseln unwirksam, die die Rückzahlung **nur** an das Ausscheiden des Arbeitnehmers knüpfen.

Wird einem Arbeitnehmer vorzeitig aus einem Grund gekündigt, auf den er keinen Einfluss hat, liegt es nicht an ihm, dass sich die Bildungsinvestition des Arbeitgebers nicht lohnt. Eine Rückzahlung scheidet deshalb sowohl bei betriebs- als auch bei personenbedingten Kündigungsgründen aus. Sie scheidet auch aus, wenn eine Arbeitnehmerkündigung auf einer Vertragsverletzung des Arbeitgebers beruht oder der Arbeitnehmer unverschuldet das Lehrgangsziel nicht erreicht. In diesen Fällen ist dem Arbeitnehmer die Rückzahlung nicht mehr zumutbar.

Das Bundesarbeitsgericht hatte zwei Fälle zu beurteilen, in denen Arbeitgeber einem Arbeitnehmer in der Probezeit bzw. nach rund 8 Monaten Beschäftigungsdauer wegen fehlender Eignung kündigte. Danach verlangte der Arbeitgeber von den Arbeitnehmern, dass diese einen der Rückzahlungsvereinbarung entsprechenden Teil der Fortbildungskosten zurück zahlten. Dies sei nach Ansicht des BAG den Angestellten nicht zumutbar, da sie keinen Einfluss auf den Kündigungsgrund hatten (BAG 24.06.2004 - 6 AZR 320/03 und 383/03).

705 *Vereinbarung einer Rückzahlungsverpflichtung im Zusammenhang mit einer Weiterbildungsmaßnahme*

Zwischen ____
(nachfolgend Arbeitgeber genannt)

und Herrn/Frau ____
(nachfolgend Arbeitnehmer/in genannt)

wohnhaft in ____

wird folgende **Vereinbarung** getroffen:

1. Der/Die Arbeitnehmer/in nimmt in der Zeit vom ______________ bis______________

   an einer Fort- und Weiterbildungsmaßnahme teil.

2. Der Arbeitgeber trägt die dadurch entstehenden Kosten vollständig bzw.
   bis zu einer Höhe von ______________ Euro

Dieser Betrag setzt sich zusammen aus:

a) Lehrgangsgebühren* ______________ Euro

b) Prüfungsgebühren* ______________ Euro

c) Bücher u. Unterrichtsmaterial, Sachkosten* ______________ Euro

d) Reisekosten (Fahrt, Verpflegung, Übernachtung)* ______________ Euro

e) Fortzahlung von Lohn u. Gehalt* ______________ Euro

f) Sonstiges ____________________ ______________ Euro

*Nichtzutreffendes durchstreichen

3. Der/Die Arbeitnehmer/in ist zur Rückzahlung des Gesamtbetrages verpflichtet, wenn

   a) er ohne Verschulden des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis auf Grund einer Eigenkündigung beendet,
   b) das Arbeitsverhältnis auf Grund einer verhaltensbedingten Kündigung des Arbeitgebers endet,
   c) das Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber aus einem wichtigen Grund oder durch vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers aufgelöst wird,

.

4. Bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses gem. Ziffer 3 vermindert sich die Rückzahlungspflicht für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses um 1 / ____ des Gesamtbetrages.

Die Rückzahlungsverpflichtung endet damit ______________ Monate nach Ende des Lehrgangs.

5. Fällige Rückzahlungsforderungen werden gegen noch ausstehende Restlohnforderungen des Arbeitnehmers aufgerechnet. Diese Aufrechnung kann – falls notwendig – auch unter Nichtbeachtung der Pfändungsfreigrenzen erfolgen.

6. Die Zahlung aufgrund dieser Vereinbarung ist eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers. Der Arbeitgeber behält sich vor, von Fall zu Fall über eine solche Leistung zu entscheiden. Die Zahlung erfolgt deshalb ausschließlich nur für diesen Lehrgang. Ein Rechtsanspruch für die Zukunft erwächst daraus nicht.

____
Ort, Datum

______________________________ ______________________________
Arbeitgeber Arbeitnehmer/in

706 *Musterbrief: Vorladung zur vertrauensärztlichen Untersuchung beim MDK*

An Krankenkasse (Name + Anschrift)

Vorladung zur vertrauensärztlichen Untersuchung des/der
Name, Vorname, Geburtsdatum, Mitglieds- oder Versicherungs-Nr.

Sehr geehrte Damen und Herren,

Herr/Frau ________________________ ist bei uns gem. vorliegender Arbeitsunfähigkeits-Erstbescheinigung

von Herrn/Frau Dr. ____________________ seit dem _____________________ arbeitsunfähig erkrankt.

Falls zutreffend einfügen: Zwischenzeitlich liegen weitere Folgebescheinigungen vor.

Die Arbeitsunfähigkeit endet aufgrund der vorliegenden Bescheinigung am ___________________________

Wir haben berechtigte Zweifel, dass Herr/Frau __________________________ tatsächlich arbeitsunfähig ist.

Bitte zutreffende Alternativen auswählen:

Nach uns vorliegenden Informationen hat sich Herr/Frau ____________________________________
wiederholt sportlich betätigt

oder

Nach uns vorliegenden Informationen wurde Herr/Frau ______________________________________
wiederholt in Gaststätten gesehen

oder

Nach uns vorliegenden Informationen hat Herr/Frau ____
anderweitig folgende Arbeiten verrichtet (Beschreibung der Arbeiten)

oder

Aus Äußerungen im Kollegenkreis müssen wir schließen, dass Herr/Frau _______________________
tatsächlich nicht krank ist. Ihr Mitglied hat nämlich zum Ausdruck gebracht, dass er/sie zu dem nun eingetretenen Zeitpunkt auf jeden Fall „krankfeiern“ werde.

oder

Es handelt sich bereits um die _____ Arbeitsunfähigkeit innerhalb der letzten ____ Wochen/Monate.
Auffällig hierbei ist, dass die Arbeitsunfähigkeiten durchweg nur von kurzer Dauer sind.

Damit unsere Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit unseres/unserer Mitarbeiters/in beseitigt werden können, bitten wir Sie unverzüglich eine gutachterliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes einzuholen.

Bitte informieren Sie uns unverzüglich nach Vorliegen des Ergebnisses, damit wir ggf. notwendige arbeitsrechtliche Konsequenzen ziehen können.

Mit freundlichen Grüßen

707 *Unterlassungserklärung Betriebsgeheimnisse/Verschwiegenheitserklärung*

Zwischen dem Arbeitgeber ______________________________ (Unternehmer)

und dem/der Arbeitnehmer/in ______________________________ (Arbeitnehmer/in)

wird folgende Vereinbarung geschlossen:

1. Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, vertrauliche Informationen

Dem/Der Arbeitnehmer/in gelangen im Verlauf der Beschäftigung im Unternehmen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse sowie andere vertrauliche Informationen und Vorgänge zur Kenntnis, die ihm/ihr in Ausübung seiner/ihrer Tätigkeit oder bei anderer Gelegenheit anvertraut oder bekannt werden. Betroffen sind danach die geschäftlichen, betrieblichen oder technischen Kenntnisse sowie Angelegenheiten, Vorgänge und Informationen, die nur einem bestimmten Personenkreis zugänglich sind und von Dritten nur mit erheblichem bzw. größerem Aufwand und unter Einsatz von Fachwissen in Erfahrung gebracht werden können.

Als Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse gelten dabei die nicht offenkundigen Informationen mit Bezug zur Geschäftstätigkeit des Unternehmens, die nach dessen ausdrücklichen oder erkennbaren Willen geheim zu halten sind, weil diese ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse des Unternehmens darstellen.

Als vertrauliche Informationen im Sinne dieser Vereinbarung gelten, unabhängig von dem Medium, in dem sie enthalten sind, alle wirtschaftlichen, technischen und sonstigen Daten, Mitteilungen, Schriftstücke und ähnliches, einschließlich textlicher, tabellarischer, grafischer, fotografischer, zeichnerischer, elektronischer, mündlicher oder sonstiger Mitteilungen, Computersoft- und -hardware, Know-how und aller sonstigen zwischen den Vertragsparteien offengelegten Informationen, soweit sie für Dritte von wirtschaftlichem Interesse sein könnten.

Mit der Datenverarbeitung beauftragte Arbeitnehmer/innen, sind bei Beginn der betrieblichen Tätigkeit auf das Datengeheimnis zu verpflichten und unterliegen nach dem Bundesdatenschutzgesetz (§ 5 Satz 2 BDSG) einer besonderen Geheimhaltungspflicht.

Das Unternehmen bezeichnet die nachstehend aufgeführten Bereiche/Vorgänge/Entwicklungen als ausdrücklich geheimhaltungsbedürftig: (Entsprechende Eintragungen vornehmen)

2. Verpflichtungserklärung

Der/Die Arbeitnehmer/in verpflichtet sich gegenüber Dritten über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie vertraulichen Informationen Stillschweigen zu bewahren. Dritte sind dabei auch Kollegen/innen, die in bestimmte betriebsinterne Angelegenheiten nicht oder noch nicht eingeweiht werden sollen, z. B. Mitarbeiter in der Probezeit, Auszubildende oder Praktikanten. Der/Die Arbeitnehmer/in bewahrt auch Stillschweigen über das, was er/sie aufgrund von privaten Gesprächen von Kunden untereinander oder von Kunden mit ihm/ihr erfährt. Die Schweigepflicht besteht auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses fort. Führt dies zu einer Behinderung des weiteren beruflichen Fortkommens, so ist er/sie auf Antrag von der Schweigeverpflichtung zu entbinden.

Die Verpflichtung zur Geheimhaltung gilt nicht für Angelegenheiten die bereits offenkundig und damit nicht mehr geheim oder schutzfähig sind. Tritt die Offenkundigkeit später ein, erlischt die Schweigeverpflichtung ab diesem Zeitpunkt.

3. Vertragsstrafe

Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung kann nach dem Gesetz über den unlauteren Wettbewerb (§ 17 UWG) oder dem Bundesdatenschutzgesetz (§ 43 u. § 44 BDSG) strafbar sein, zum Ausspruch einer Kündigung berechtigen oder Schadenersatzansprüche bewirken. Für den Fall jedes Verstoßes verpflichtet sich der/die Arbeitnehmer/in ohne Schadensnachweis zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von einem Bruttomonatsgehalt. Gilt für den Zeitraum der Vertragsverletzung eine reduzierte Kündigungsfrist, z.B. vor oder während der Probezeit, reduziert sich die Vertragsstrafe auf eine halbe Bruttomonatsvergütung. Weitergehender Schadenersatz sowie die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen bleiben vorbehalten.

______________________ ______________________ ______________________

Ort, Datum *Arbeitnehmer/in* *Arbeitgeber*

708 Forderungsübergang gem. § 6 Entgeltfortzahlungsgesetz

Eine Situation, wie sie jeden Tag passieren kann: Ein Mitarbeiter ihres Unternehmens wird anläßlich eines Verkehrsunfalles, ohne sein Verschulden, verletzt und ist für mehrere Tage bzw. Wochen arbeitsunfähig.

In diesem Fall hat der Mitarbeiter gegenüber seinem Arbeitgeber auch dann einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn ein Dritter die Arbeitsunfähigkeit verursacht hat. Es kommt dabei nicht darauf an, ob dies während oder außerhalb der Arbeitszeit geschieht. Kann Ihr Mitarbeiter von einem Dritten wegen des Verdienstausfalles infolge der Arbeitsunfähigkeit Schadenersatz verlangen, so geht dieser Anspruch insoweit auf den Arbeitgeber über, als dieser seinem Mitarbeiter tatsächlich auch Arbeitsentgelt fortgezahlt hat. Dies wird als Forderungsübergang bezeichnet.

709 Geltendmachung des Anspruchs

Der Arbeitgeber muss den auf ihn übergegangenen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Schädiger grundsätzlich selbst geltend machen. Nimmt er am Ausgleichskassenverfahren teil, so wird die Krankenkasse die Erstattung nur gewähren, wenn der Arbeitgeber den auf ihn übergegangenen Anspruch bis zur anteiligen Höhe des Erstattungsbetrages an die Krankenkasse abtritt.

710 Nicht zu ersetzende Aufwendungen

Grundsätzlich gilt: Erstattungsfähig sind nur solche Aufwendungen des Arbeitgebers, die direkt dem Erwerb des Arbeitnehmers zuzurechnen sind. Folgende Aufwendungen können somit nicht als anteilig zu ersetzend berücksichtigt werden:

- ➪ Aufwendungen für eine Ersatzkraft
- ➪ Gemeinkosten- oder Verwaltungskostenzuschläge
- ➪ Haftpflichtversicherung
- ➪ Mehrwertsteuer
- ➪ Beiträge zur Berufsorganisation
- ➪ Beiträge zur Lohnausgleichskasse

In **Musterbrief Ziffer 712** sind die einzelnen Positionen zum Umfang des Erstattungsanspruchs aufgeführt.

711 Pflichten des Arbeitnehmers

Um zu beurteilen, ob tatsächlich Ersatzansprüche geltend gemachte werden können, müssen Sie den/die Arbeitnehmer/in befragen. Diese sind verpflichtet, dem Arbeitgeber die zur Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches notwendigen Angaben zu machen. So sind der/die Schadenverursacher zu nennen, evtl. Zeugen, polizeiliches Aktenzeichen u.ä. Dabei zeigt die praktische Erfahrung, dass es sinnvoll ist, der verletzten oder erkrankten Person einen Fragebogen mit der Bitte um Beantwortung der dort gestellten Fragen zuzusenden. Sie können sich dabei an der Fragestellung z.B. der BG-Unfallfragebogen orientieren.

712 Anforderungsschreiben Forderungsübergang nach § 6 Entgeltfortzahlungsgesetz

An: ______________________________
(Anschrift Schadenverursacher)

Forderungsübergang gem. § 6 Entgeltfortzahlungsgesetz

hier: Unfall am: ______________________________

Sehr geehrte ______________________________
hiermit zeige ich Ihnen an, dass Herr/Frau __________________ bei mir/uns beschäftigt ist. Aufgrund des von Ihnen verursachten Schadens ist Herr/Frau __________________ für den Zeitraum von

_________ bis _________ arbeitsunfähig erkrankt. Nach §1 Entgeltfortzahlungsgesetz sind wir zur Fortzahlung der Bezüge für diesen Zeitraum verpflichtet. Gem. § 6 Entgeltfortzahlungsgesetz geht insoweit der Anspruch auf Verdienstausfall des Geschädigten gesetzlich auf uns über.

Wir machen den nachfolgend näher spezifizierten Betrag geltend:

1. Bruttoarbeitsentgelt
   a. Grundlohn (regelmäßige Arbeitszeit x Stundenlohn x Krankentage) __________
   b. Zuschläge für Mehr-, Nacht-, Sonn- oder Feiertagsarbeit und Überstunden __________
      (Berechnung allerdings nur dann, wenn die Zuschläge auch bei Arbeitsunfähigkeit zu zahlen gewesen wären)
2. anteilige Feiertagsentlohnung __________
3. anteiliges Urlaubsentgelt und zusätzliches Urlaubsgeld __________
   (in der Bauwirtschaft Sozialaufwand für Urlaubsvergütung)
4. anteiliges tarifliches Weihnachtsgeld/13. Monatseinkommen o. ä. __________
5. anteilige Vermögenswirksame Leistungen __________
6. Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung __________

➪ **Unterliegt Ihr Unternehmen den Tarifverträgen des Bau-, Dachdecker- oder Malerhandwerks, dann können Sie zusätzlich folgende Forderungen geltend machen:**

7. Sozialkassenbeitrag – Urlaubskasse __________
8. Sozialkassenbeitrag – Lohnausgleichskasse __________
9. Sozialkassenbeitrag – Zusatzversorgungskasse __________

Gesamtbetrag

Ich/Wir bitte(n) um Überweisung des Betrages bis zum _________ (Datum eintragen.)

Mit freundlichen Grüßen

800 Was Sie über Fristen und Termine wissen sollten

Im Arbeitsrecht hängen viele Rechtswirkungen von Fristen ab. Zu denken ist dabei an Kündigungs-, Ausschluß-, Verfall- oder Verjährungsfristen. Konkret kann es sich dabei um Fristen oder Termine handeln.

Ist ein Zeitraum klar bestimmt oder abgegrenzt, spricht man von einer **Frist**. Wird dagegen eine Leistung oder Lieferung zu einem bestimmten Zeitpunkt fällig, handelt es sich um einen **Termin.**

Rechtlich betrachtet, gliedern sich Fristen in Verjährungsfristen und Ausschluß- bzw. Verfallfristen. So steht z. B. bei der Verjährungsfrist dem Schuldner nach Fristablauf eine von ihm zu beweisende Einrede zu. Von einer Ausschlußfrist spricht man dagegen dann, wenn ein Rechtsanspruch bzw. ein Anspruch (z. B. auf Restlohnzahlung) innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht werden muss. Wird diese Frist zur Anspruchstellung nicht genutzt, ist zu einem späteren Zeitpunkt keine Geltendmachung mehr möglich. In vielen Rahmentarifverträgen sind Ausschlußfristen hinsichtlich der Geltendmachung von Ansprüchen aus Arbeitsverträgen vereinbart.

Im Einzelfall muss also überprüft werden, ob eine Verjährungsfrist oder eine Ausschlußfrist vorliegt. Die gesetzlichen Vorschriften des BGB beinhalten im wesentlichen nur Verjährungsfristen.

Die Berechnung von Fristen

Innerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 189 – 192 BGB) gibt es eine Vielzahl von Auslegungsregeln. Im allgemeinen geht das Gesetz bei der Berechnung von Fristen von vollen Tagen aus. Konkret ist danach: ein halbes Jahr = sechs Monate, ein Vierteljahr = drei Monate, ein halber Monat = 15 Tage und die Mitte eines Monats der 15. d. M.

Fristbeginn – Bei der Fristbestimmung ist darauf zu achten, dass der Tag, an dem der Tatbestand eintritt (z. B. Ausspruch der Kündigung), **nicht** mitgerechnet wird.

Fristende bzw. -ablauf – Ist eine Frist nach Tagen bestimmt, endet sie mit Ablauf des letzten Fristtages um 24.00 Uhr. Eine nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Frist endet mit Ablauf des Tages, der durch sein Datum dem Tag entspricht, an dem der auslösende Tatbestand eingetreten ist.

Bitte beachten: Fällt der letzte Tag einer Frist auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, so läuft die Frist gem. § 193 BGB erst am darauffolgenden Werktag ab. Der BGH hat aber am 17.02.2005 – III ZR 172/04, entschieden, dass § 193 BGB, soweit keine abweichende gesetzliche oder vertragliche Regelung besteht, bei Kündigungen, ganz gleich, ob es sich um Fristen bei Arbeits-, Miet- oder Versicherungsverträgen handelt, überhaupt nicht anwendbar ist. Fällt somit der Eingang einer schriftlichen Willenserklärung auf einen Samstag, ist es an diesem Tag – und nicht erst am nächsten Montag - zugegangen.

801 Der Versand und die Zustellung von Schreiben

Der Verlauf zahlreicher Arbeitsgerichtsprozesse zeigt, dass bei Gericht Recht nicht schon der bekommt, der Recht hat, sondern nur, wer sein Recht beweisen kann. Es gilt daher, rechtzeitig für die Sicherung von Beweisen Sorge zu tragen. Zur Vermeidung späterer Beweisnachteile ist es dringend erforderlich, sich rechtzeitig um die Schaffung und Sicherung einer vielleicht erst nach Jahren notwendig werdenden Beweisführung zu bemühen. Im Ergebnis bedeutet dies, dass in vielen Fällen angeraten werden muss, der Schriftform von Erklärungen Rechnung zu tragen, und zwar nicht nur dort, wo dies zwingend vorgeschrieben ist, sondern auch sonst bei allen erheblichen Punkten. Das Schreiben als Urkunde hat eine recht weitgehende Beweiskraft, denn es hat die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich.

Von entscheidender Bedeutung ist dabei, dass Sie **dem Empfänger später nachweisen können,** dass er das Schreiben – und zu welchem Zeitpunkt – erhalten hat. Die Wahl der richtigen Versandart ist dabei von ausschlaggebender Bedeutung.

Gerade bei **Kündigungen** kommt es nicht selten zu unliebsamen Überraschungen, wenn der Arbeitnehmer einwendet, das Kündigungsschreiben sei nicht fristgerecht zugestellt worden. Die Kündigung ist eine **empfangsbedürftige Willenserklärung,** die erst mit Zugang rechtskräftig wird.

Rückgabe eines Kündigungsschreibens

Gibt ein Arbeitnehmer ein Kündigungsschreiben, das ihm zuvor unter Zeugen ausgehändigt wurde, ungelesen wieder zurück, so verhindert dies nicht den Zugang der Kündigung. Der Zugang einer Willenserklärung setzt nicht die Kenntnis von ihrem Inhalt, sondern nur die Möglichkeit der Kenntnisnahme voraus, so das LAG Köln, am 04.09.07 - 14 Ta 184/07.

Merke: Nicht den Versand, sondern den Zugang des Schreibens müssen Sie beweisen.

Welche Möglichkeiten des Versands von Schreiben haben Sie?

802 Durch einfachen Brief

Eine nicht zu empfehlende Versandart. Sie können den Erhalt des Schreibens beim Empfänger nicht beweisen. Wird nämlich ein einfacher Brief der Post zur Beförderung übergeben, so gibt es keinen Beweis dafür, dass er auch tatsächlich zugegangen ist.

803 „Einwurf-Einschreiben“

Hierbei wirft der Postbote die Sendung entweder in den Briefkasten, das Postfach oder es wird unter die Wohnungstür geschoben. Die Auslieferung bestätigt er dann auf dem Auslieferungsbeleg. Als Absender erhalten Sie von der Post nur auf Anforderung einen Nachweis über die Auslieferung. Frühestens nach 3 Tagen können Sie beim Call-Center unter der Telefon-Nr. (018005) 290690 nachfragen, ob bzw. wann die Sendung zugestellt wurde. Gegen Zahlung einer geringen Gebühr erhalten Sie von einer zentralen Poststelle max. 3 Jahre nach Auslieferung ein Duplikat des Auslieferungsbeleges. Problematisch ist die Beweisbarkeit des Zugangs eines „Einwurf- Einschreibens, wenn dieser vom Empfänger bestritten wird. Der volle Nachweis des Zugangs lässt sich nur durch eine öffentliche Urkunde gem. § 415 ZPO erbringen. Diese kann aber von der Deutschen Post AG nicht mehr ausgestellt werden, da sie – anders als ihre Vorgängerin – keine juristische Person des öffentlichen Rechts ist. Auch die Rechtssprechung sieht, z. B. den für Kündigungen erforderliche Zugangsbeweis, nicht hinreichend gesichert. Während dies bspw. das LG Berlin, GE 2001, 770 bejaht, lehnen das AG Kempen 22.08.06 – 11 C 432/05 und das LG Potsdam, NJW 2000, 3722 ab. Begründet wird dies damit, dass es nach aller Erfahrung nicht auszuschließen sei, dass ein Zusteller eine Sendung in den falschen Postkasten einwirft, ohne dies bemerkt zu haben.

Fazit: Die Versandart „Einwurf-Einschreiben“ ist nicht zu empfehlen.

804 „Übergabe-Einschreiben mit Rückschein“

Der Postbote übergibt dem Empfänger das für ihn bestimmte Schreiben gegen Empfangsbestätigung. Sie erhalten dann automatisch und ohne weitere Rückfrage einen Beleg, der die Auslieferung, sofern sie erfolgt ist, dokumentiert. Diese Versandart hat allerdings den Nachteil, dass das Schreiben vom Empfänger zurückgewiesen werden kann. Wird nämlich bei dem ersten Zustellungsversuch niemand angetroffen, hinterlegt der Postbote einen Benachrichtigungszettel. Innerhalb einer Frist von sieben Tagen kann das Schreiben dann vom Empfänger abgeholt werden. Eine Abholpflicht besteht allerdings nicht. Eine katastrophale Folge geradezu im Hinblick auf eine durchaus fristgerecht ausgesprochene Kündigung mit dem Resultat, dass die Kündigungserklärung nicht zugestellt und damit unwirksam ist.

Fazit: Die Versandart „Übergabe – Einschreiben mit Rückschein“ ist immer dann zu empfehlen, wenn keine bestimmten Termine zu beachten sind.

805 „Einfacher Brief – durch Boten überbracht“

Einfach und sicher ist es, den Nachweis des Zugangs dadurch zu erbringen, dass ein Schreiben durch einen Boten überbracht wird. Der Bote sollte selbst Kenntnis vom Inhalt des von ihm überbrachten Schreibens haben. Das Schreiben selbst kann er unmittelbar an den Empfänger übergeben oder, wenn dies nicht möglich ist, in den Hausbriefkasten, ja selbst unter der Wohnungstür, einwerfen. Die Zustellung ist dann zu dem Zeitpunkt bewirkt, zu dem nach der Verkehrsanschauung üblicherweise mit der Leerung des Briefkastens zu rechnen ist. Als Bote sollte nicht der Betriebsinhaber oder ein naher Familienangehöriger fungieren. Diese werden in einem möglichen Prozessfall als parteiisch gewertet und können ggf. als Zeuge die Zustellung des Schreibens nicht beeiden. Auf der Kopie des Schreibens sollte folgender Text aufgebracht und vom Boten eigenhändig unterschrieben werden.

Das Original dieses Schreibens ist mir in unterschriebener Form zur Einsicht vorgelegt und in meiner Gegenwart in den Briefumschlag eingelegt worden.
Ich habe sodann den Brief am _________________
um ______________ Uhr in den Hausbriefkasten der o. g. Anschrift eingeworfen (Alternativ: an Herrn/Frau __________________________ ausgehändigt)

Datum Unterschrift Bote

Fazit: Für die Zustellung arbeitsrechtlich relevanter Terminerklärungen (Kündigungen, Abmahnungen etc.) kann nur die Versandart „Durch Boten“ empfohlen werden.

Das Muster eines ausführlichen Übergabeprotokolls finden Sie unter Ziffer 809.

Oft stellt sich gerade beim Versand von Kündigungen die Frage nach dem derzeitigen Wohn- oder Aufenthaltsort des Arbeitnehmers. Wohnt er noch zu Hause oder z. B. bei seiner Verlobten? Für Sie ist die Anschrift maßgebend, die Ihnen Ihr Arbeitnehmer zuletzt verbindlich mitgeteilt hat. Grundsätzlich muss auch Ihr Arbeitnehmer dafür sorgen, dass ihn Schreiben an der richtigen Anschrift erreichen. Er muss also Vorkehrungen für den Fall treffen, dass er, z. B. im Urlaub, nicht unter der üblichen Anschrift zu erreichen ist. Unzulässig ist es für ihn, sich später darauf zu berufen, das Schreiben sei ihm nicht oder nicht rechtzeitig zugegangen.
Das sieht auch das BAG so. Ein Arbeitnehmer gab dem Personalbüro wiederholt die Adresse einer Wohnung an, aus der er schon vor Beginn seines Arbeitsverhältnisses ausgezogen war. Die richtige Wohnungsanschrift war dem Arbeitgeber nicht bekannt. Als dem Arbeitnehmer gekündigt wurde, berief er sich wegen einer verspäteten Postzustellung auf die Unwirksamkeit der Kündigung. Das BAG urteilte am 22.09.05 (2 AZR 366/04) aber anders. Das Gericht sah in diesem Fall die Voraussetzungen für eine treuewidrige "Zugangsvereitelung" als gegeben. Der Arbeitnehmer müsse alles Erforderliche und ihm Zumutbare tun, damit ihn Schreiben erreichen können.

Grundsätzlich können Sie davon ausgehen, dass ein Schreiben, das bis mittags, spätestens aber bis 14.00 Uhr, in den Briefkasten geworfen wird, noch als am gleichen Tag zugestellt gilt (LAG Berlin AuA 1999, 326). Musste ein Arbeitnehmer aber mit der Zustellung einer Kündigung noch am letzten Tag der Probezeit rechnen, so gilt ein Einwurf bis 16.00 Uhr als noch am gleichen Tag zugestellt (LAG Berlin 11.12.03 - 16 Sa 1926/03).

806 Versand durch Telefax

Wie auch bei anderen Versandarten gilt: Wer Rechte aus einem Schreiben herleiten will, muss dessen Zugang beweisen. Bereits am 07.12.94 – VIII ZR 153/93 hat der BGH entschieden, dass ein Telefax-Sendeprotokoll kein Beweis für die rechtssichere Zustellung eines Fax-Schreibens sei. Trotz abweichender Entscheidungen einiger Oberlandesgerichte von der bisherigen Rechtssprechung des BGH bleibe es „mangels zuverlässiger neuer technischer Erkenntnisse“ dabei, dass ein „OK-Vermerk“ dem Absender keine Gewissheit über den Zugang des Schreibens gibt. Der Vermerk belege nur das Zustandekommen der Verbindung, nicht aber die erfolgreiche Übermittlung (BGH 21.07.11 – IX ZR 148/10).

Was ist also zu tun, um beim Versand "per Telefax" Rechtssicherheit zu erlangen? Übermitteln Sie wichtige Nachrichten per Fax, lassen Sie sich bitte den Empfang der Nachrichten durch Unterschrift des Empfängers bestätigen. Sie können auch durch einen Zeugen (nicht Sie selbst!!) beim Empfänger anrufen und sich den ordnungsgemäßen Empfang bestätigen lassen. Der Zeuge fertigt dann eine Gesprächsnotiz an, die von ihm unterschrieben und zu den Akten genommen wird. Unter Ziffer 810 finden Sie ein Musterformular "Telefaxübertragungsprotokoll".**Zweifelsfrei sicherer ist der Versand „per Boten“.**

Zusammenfassend lässt sich feststellen:

Sichern Sie sich bei der Versendung von Schreiben (Kündigungen, Arbeitspapiere, Versicherungsunterlagen usw.) gehörig ab, um Nachteile zu vermeiden. Hegen Sie Zweifel über die richtige Versandart, holen Sie sich sachkundigen Rat ein.

807 Was ist zu tun, wenn…

808 ...ein Schreiben durch Boten zugestellt wurde und der Empfänger behauptet, das Schreiben nicht erhalten zu haben?

In einem Rechtsstreit sagte der als Zeuge vernommene Bote aus, er habe den Brief zwischen Glasscheibe und Gitter der Haustür des Wohnhauses geschoben. Einen Briefkasten habe er nicht vorgefunden. Beim Versuch, den Brief unter die Haustür ins Haus zu schieben, sei er auf ein Hindernis gestoßen.

Nach Beschluss des LAG Hamm vom 25.02.1993 (8 TA 333/91) konnte der Bote davon ausgehen, dass der Arbeitnehmer den auffällig positionierten Brief bei der Rückkehr vorfinden und – wenn auch möglicherweise durch Vermittlung seiner Ehefrau – zur Kenntnis nehmen konnte. Mehr konnte der Bote nach Lage des Falles nicht unternehmen, um den Zugang der Briefsendung zu bewirken.

809 *Musterformular: Ausführliches Übergabeprotokoll*

Ich habe heute das an Herrn/Frau/Firma ____
gerichtete Originalschreiben des Absenders (Name und Anschrift bitte eintragen)

____

gelesen, mit dem ____

(z. B. das Arbeitsverhältnis zum ____________ gekündigt wird – oder anderen Sachverhalt eintragen).

Dieses Schreiben hat sodann Herr/Frau ____________ vor meinen Augen gefaltet und in einen Umschlag gesteckt, diesen verschlossen und mir sodann ausgehändigt.

Ich habe mich dann zum Wohnsitz/Betriebssitz von Herrn/Frau/Firma ___________________________

in die_________________________-Straße begeben, und das Schreiben um ____________ Uhr

- Herrn/Frau _________________________ persönlich ausgehändigt *
- dem Hausmeister/-in, dem Vermieter/-in übergeben*
- Herrn/Frau ____________________, die in der Wohnung anwesend war, persönlich übergeben*
- in den Briefkasten von Herrn/Frau/Firma _____________________eingeworfen*
- unter der Wohnungstür/Betriebseingangstür von Herrn/Frau/Firma ________________________ vollständig durchgeschoben*

* Nichtzutreffendes streichen

_________________________________   ____________________________________
(Ort, Datum)   (Unterschrift Bote)

810 *Musterformular: Telefaxübertragungsprotokoll*

Am ________ wurde das beigefügte Schreiben mittels Telefax an die Telefax-Nr. _____________
abgeschickt. Gem. unserem Übertragungsprotokoll wurde das Fax Nr. ____________ am _________
um _______ Uhr ordnungsgemäß abgesendet und empfangen.

Sicherheitshalber habe ich beim Empfänger nachgefragt, ob unsere Telefaxnachricht tatsächlich in seinem gesamten Umfang übertragen wurde und gut lesbar sei.

Herr/Frau __________________ bestätigen mir nach telefonischer Anfrage, dass unser Fax Nr. _________
vom ____________ mit insgesamt _________ Seiten vollständig übertragen wurde und gut lesbar sei.

_________________________________   ____________________________________
(Ort, Datum)   Unterschrift (Vor- und Zuname)

900 Stichwortverzeichnis

Stichwortverzeichnis

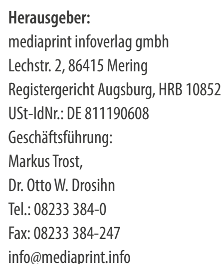
Stichwortverzeichnis

Kompetente Partner

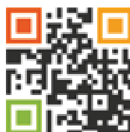

@goodluz_fotolia

Notizen

IMPRESSUM



Herausgeber:
mediaprint infoverlag gmbh
Lechstr. 2, 86415 Mering
Registergericht Augsburg, HRB 10852
USt-IdNr.: DE 811190608
Geschäftsführung:
Markus Trost,
Dr. Otto W. Drosihn
Tel.: 08233 384-0
Fax: 08233 384-247
info@mediaprint.info



in Zusammenarbeit mit:
Kreishandwerkerschaft Südsachsen, Bahnhofstr. 15, 01796 Pirna

Verantwortlich für den redaktionellen Inhalt:
mediaprint infoverlag gmbh, Autor: Erwin Haubrich
Verantwortlich für den Anzeigenteil: mediaprint infoverlag gmbh,
Markus Trost

Überarbeitete Auflage – Stand:
Januar 2013 (14. Auflage)
Ausgabe: Februar 2014

Angaben nach Art. 8 Abs. 3 BayPrG: Alleinige Gesellschafterin der mediaprint infoverlag gmbh ist die Media-Print Group GmbH, Paderborn

Quellennachweis für Fotos/Abbildungen:
Titelbild: Kreishandwerkerschaft Südsachsen

01796093/1.
Druck:
Werbedruck GmbH, Horst Schreckhase
Dörnbach 22, 05663 Spangenberg

Auflagenhöhe: 1.000 Exemplare
Papier: Umschlag: 250 g Bilderdruck, dispersionslackiert
Inhalt:
90 gm weiß, matt, chlor- und säurefrei